

**ХРЕСТОМАТИЙНЫЙ ПОРТРЕТ
КРИЗИСА ПРАВА
(ЛИК ПРАВОВОГО МОДЕРНА)**

Сергей ДОНЦОВ

Москва, 2020

Донцов Сергей Евгеньевич, доцент,
Заслуженный юрист РФ,
Действительный Государственный Советник
РФ 3 класса, Почетный сотрудник МВД РФ.

Как правило добροжелательный издатель, анонсируя некую такого рода научную разработку, пишет, что она рекомендована в качестве учебного пособия для студентов и аспирантов юридических высших и средних учебных заведений. Данную работу современное Минобрнауки для студентов и аспирантов ни за что не рекомендует поскольку она по сути антитеория официальных юридико-правовых научных концепций бывшего советского и современного либерального правоведения. Но, коль скоро эта работа публикуется, слава Богу, без всякого участия официальных учреждений, то я бы рекомендовал ее прочитать. Надо иметь еще одно представление о праве и изучающем его правоведении, чтобы с дипломом юриста-правоведа не стать ремесленником от юриспруденции, а для этого следует увидеть принципиальное различие между религиозным — христианским и современных антихристианским правоведением, правосознанием, суть которых известный проф. А. И. Петражицкий называл примером «общей нравственной и идейной дегенерации теперешней переходной эпохи культуры». Послушаем И. Канта: «Необходимо ограничить знание, чтобы дать место вере» и увидим свое право. И более того, будем соблюдать заповедь: «Возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим, и всей душою твоей и всем разумением твоим... возлюби ближнего твоего, как самого себя... Так поступай и будешь жить» (Мф., 22, 35-40). Это и есть ключ к правоведению, к правоприменению — осуществлению своего субъективного права. Иное — за пределами истины, правды и добра. Иное — переменчивый модерн законоведения. Собственно эта книга не только и даже не столько для юристов, а для всех людей, стремящихся быть личностью, так поступать и жить. Личности не могут быть безразличны религиозные догматы, они в наш прагматический век отнюдь интеллектуально не пусты и не чужды стремлениям разума, они не утилитарно полезны.

*Посвящается моим детям:
Алине (в крещении Елене), Марие, Сергию,
Максу-Францу (Максиму), Ивану*

Предисловие и несколько страниц к названию настоящей работы.

*«Царство науки и научности есть ограниченная
сфера «патологического» знания; ее законам
погведомственна не безграничность бытия, а лишь
состояние бытия в данной плоскости»*

Н.А. Бергяев

*«Мое право у Господа и награда моя у Бога моего»
Пророк Исайя (XLIX//1-26)*

*«Что значат законы без добрых нравов —
что значат добрые нравы без веры?»
Гораций.*

Я выбрал для названия данной книги слово «портрет». Портрет в переводе с французского — «воспроизводить что-либо черта в черту». Согласно привычному и устоявшемуся восприятию слова «портрет» — это изображение человека без или вместе с предметами, гармонично с ним сочетающимися. Портрет может быть создан разными способами, например, нарисован. Может быть создан словесный портрет, не предназначенный для превращения только в собрание внешних черт — современный «фоторобот». В данной работе все сказанное прямо или косвенно будет сводиться именно к человеку, которому только и присущ грех — кризис, способный проявиться во внутреннем мире его правопонимания и выразиться вовне, а значит с него можно написать портрет.

У этого процесса есть своя история, научные и литературно-художественные образы, которые имеют все черты естественной хрестоматийности, т. е. известны, просты и понятны, технически-системно подобраны. Еще очевидны, но не всем и не всякому оку.

Попробуем такой словесный портрет, не превознося внешне, создать из элементов давно созданного в научном мире, прекрасно понимая пределы своих возможностей и что никому из мира людей еще не удавалось из хаоса, создать прочное целое, но и что «критические» — «препарирующие»

методы приложимы лишь исключительно к миру, как к природе. «Скорее вам удастся с помощью скальпеля и кислоты разложить бетховенскую тему, чем средствами абстрактного мышления — душу» (О. Шпенглер).

Есть современные ученые-юристы, утверждающие, что и право в России находится в кризисе, в чем можно убедиться прочитав, например, коллективную монографию «Кризис права. История и современность» (См. источник). О том, что греческое слово кризис — это грех человеческий, упадок духовности, а значит и нравственности в этой монографии нет ни слова. Вообще там о человеке — субъекте права вспоминают как бы между всем прочим через известную категорию персонализма. Какого-либо основополагающего понятия права в этой монографии нет. Да, собственно, и зачем? За сотни лет существования закона и права этих понятий дано учеными и политиками столько, что их и не счесть. Право во все времена легко переплетают с формальным законом и наоборот. Смешивание закона с правом, равно как и справедливое утверждение, что это совсем не одно и то же, давно знакомы и теологии, и философии, и философии права и уж конечно т. н. «теории права».

Но может быть «кризис права» нельзя отрывать от греховности — «кризиса» государственности? То, что нельзя писалось «христианскими личностями» от науки (неважно какой — богословия, теологии, философии, философии права и т. п.) уже много-много десятилетий назад и все сводилось в одну точку: «право имеет лишь одну произвольную и относительную функцию в области нравственной жизни, но именно в этой своей функции и оно необходимо и осмысленно» (С. Л. Франк); «Право является на известных ступенях культуры весьма важным элементом религии и имеет в большей или меньшей степени религиозный сакральный характер» (Л. И. Петражицкий); «Право необходимая форма духовного бытия и последний корень здорового правосознания имеет религиозную природу» (И. А. Ильин). Сторонников из прошлого такой точки зрения на феномен права больше, чем названо здесь, и мы с ними еще встретимся. Есть сторонники и из будущего и настоящего, например, член Конституционного Суда Армении Р. А. Папаян предлагает не искать пусть от права к его нравственному источнику, (например, к Библии), а наоборот... «от божественных установлений

к выяснению, что богоугодно в сегодняшних «международно признанных» нормах, а что богопротивно» (Р.А. Папаян)¹.

Но атеистическое наследие государственности в СССР плавно в правоведении перешло посредством толерантности либеральной демократии в современной России в научное мировоззрение ученых, либо до сих пор ищущих право, или изучающих проблемы добра и зла в их юридическом измерении. Например, проф. В.В. Лазарев в одном из своих многочисленных научно-публицистических эссе «Поиск науки о праве и государстве» в качестве одного из спасительных критериев научного метода поиска права предлагает освободить научность (отделить) от мифа религий, что выглядит совсем не новым, т.к. это уже сделали Маркс, Энгельс, Ленин, О. Конт, Р. Иеринг, Кельзен и т.д. и право бессодержательно слилось с законом. Наш другой современный ученый — проф. А.В. Волков сожалеет, что на длительный исторический период, «человек, попав под гнет церкви, не часто помышлял о своей свободе, поскольку он был «рабом божьим» и руководствовался евангельским учением...» (А.В. Волков). При этом непонятно о каком человеке он говорит. Если человек — раб Божий, то это христианская личность и ему о своей свободе помышлять не надо — он в ней состоит, т.к. «Где дух Господень — там и свобода». Против действия и вмешательства в «принципы права» (и прежде всего в принцип формального равенства) религии выступает Председатель Конституционного Суда Р.Ф. проф. В.Д. Зорькин, т.к. «иные нормативные регуляторы — нравственные, идеологические, религиозные могут вызвать произвол и насилие над личностью...» какими бы высокими идеями и ценностями это насилие ни прикрывалось» (В.Д. Зорькин). Правда у него обойден ответом важный вопрос о нравственности, как некой конституционно-правовой ценности, упомянутой в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и которая может послужить основанием для ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина. Между тем согласно ст. 2 Конституции РФ «человек, его права и свободы являются высшей

¹ Шпенглер О. *Закат западного мира*, М., 2017, с. 328; Источники: Кризис права. *История и современность*, Санкт-Петербург, 2018.; Франк С.А. *Собственность и социализм*, В сборнике трудов Русская философия собственности (XVIII-XX), С.-Петербург, 1993, с.316; Петражицкий А.И. *Введение в изучение права и нравственности*. Эмоциональная психология, 2-е изд., М., 2010, с.27; Ильин И.А. *Соб. Соч. т. 4*, с. 394; Папаян Р.А. *Христианские корни современного права*, М., 2002, с.19

ценностью» и ст. 2 Конституции провозглашает либерально-правовой принцип приоритета прав человека перед другими социальными ценностями» (В.Д. Зорькин). Но и здесь указанный либерально-правовой принцип оказывается не философским «камнем истины», а весьма неустойчивым юридическим сооружением, т.к. есть ценности и поважнее, указанные в международно-правовых документах, где есть положения о возможности ограничения прав человека для «защиты ценностей общего блага» (В.Д. Зорькин).

К «общему благу» мы сейчас же вернемся. А здесь напомним проф. В.Д. Зорькину, что во времена противостояния Кремля и Верховного Совета России в сентябре-октябре 1993 года его оппонент из администрации Президента РФ проф. Ю.М. Батулин, писавший небезизвестный Указ Президента № 1400 от 21. 09. 1993 г. «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» в его преамбуле обосновывал прямое нарушение действующего законодательства существованием ценностей «...более высоких, нежели формальное следование противоречивым нормам, созданным законодательной ветвью власти» (См. источник).

Очевидно, это были все те же «...человек, его права и свободы» и в 1993 г. за них погибли 158 человек (38 солдаты и офицеры).

Подход к такому выбору решения в эпоху либерализма (неважно либерального консерватизма или наоборот) замечен уже давно: «Если великие принципы не обоснованы, если закон выражает только временные настроения, им уже можно вертеть как заблагорассудится или же навязывать его. Де Сад или диктатура, индивидуальный террор или терроризм государственный — оба оправданные тем же самым отсутствием оправдания — становятся одной из альтернатив XX века» (А. Камю).² Итак ценность общего блага.

Помилуйте, понятия «общего блага» нет в Конституции РФ, нет ни в одном кодифицированном российском законе. Есть в Конституции РФ ч. 3 ст. 35, где говорится, что гражданина можно лишить имущества не иначе как по решению суда (что практически никогда не исполняется, что я показал

² См. Лазарев В.В. *Избранные труды*, Т. 3, М., 2010, с.366-381; Волков А.В. *Злоупотребление гражданскими права. Проблемы теории и практики*, М., 2009, с.4; Зорькин В.Д. *Конституционно-правовое развитие России*, М., 2011, с.58,55,59; Источник: цитируется по книге В. Шейниса *Власть и закон* // М., 2014, с. 648; Камю А. *Бунтующий человек*, М., 1990, с. 218-219

в своей работе «Оправдание частной собственности», в 2015 году) для государственных нужд. Кто-то докажет, что «общее благо» и государственная нужда (нужда — крайняя потребность) это одно и то же? Да и имущество если и «благо», то только утилизированное (объективизированное). «Общее благо» — это абстрактная идеальная конструкция без конкретного содержания. Под «общее благо» можно подвести любое самое страшное злодеяние. «Общее благо» удобно для манипуляций им, т.к. оно бессубъектно и внесубъективно. Профессор В.Д. Зорькин пишет, что идеал общего блага существует «в рамках западно-европейской философско-правовой традиции», а у нас в России якобы согласно научной концепции проф. В.С. Нерсисянца «в юридическом аспекте общее благо — это признание и результат естественно-правового равенства индивидуальных благ» и это «не нечто стоящее над благом отдельного человека, а общее условие возможности блага каждого человека» (В.Д. Зорькин)³. Сразу заметим - это не правоведение, а социология.

То есть если во имя юридической ценности «общего блага» человека ограничили в правах, то некое благо (термин, точно заимствованный из христианской религии — благодать, т.е. высшее духовное состояние) сразу возникает у каждого человека. Материалисты это умело продемонстрировали на экспроприации экспроприаторов. Но добрый христианин сразу выявит атеистическую ложь в самом «юридическом аспекте» такого общего блага, т.к. знает, что никто не Благ кроме Христа.

Русская нравственная философия давно предлагала увидеть в социализации нравственных догматов и понятий, (а современная Россия официально-юридически социальное государство — ст.7 Конституции РФ) отрицание (нигилизм) иррационально-духовной жизни человека — существа духовного, метафизического: «Социализация, распространенная на глубину существования, на духовную жизнь, есть Торжество *das Man*, социальной обыденности, тирания средне-общего над лично-индивидуальным. Поэтому принцип личности должен стать принципом социальной организации, которая не будет допускать социализацию внутреннего существования человека. Личность не может быть поставлена и под знаком служения «общему благу». Общее благо

³ Зорькин В.Д. Указ. Соч., с.59

прикрывало многие тирании и рабства. Служение общему благу, т. е. чему-то, не имеющему своего существования, есть лишь беспомощное, сокращенное, отвлеченное служение благу ближнего, каждого конкретного существа. Это значит лишь, что в объективизированном мире человек поставлен под знак математического числа» (Н. А. Бердяев).

Но современные ученые-правоведы, как и некоторые их известные предшественники из прошлого века настаивают на объективизации, как единственно правильном пути существования и развития того, что они называют правом. В настоящей работе будет приведено достаточно «научных концептов» поиска права через объективизацию субъективного и как следствие подхода к тому, что остепененные юристы хотят выдать за право. Вот, например, упомянутый проф. В. В. Лазарев пишет в статье «Поиск права»: «Мое рабочее определение...права таково: «Право — это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом» (В. В. Лазарев).⁴ Из этого следует, что речь идет не о праве (оно им так и не найдено), а о совокупности узаконенных правил — «нормативов равенства и справедливости, обеспеченных официальной защитой», т. е. речь идет о формальных законах, которые в теории права так привычно называют правом в объективном смысле (позитивном праве, как еще принято говорить). Критиковать такого рода понятия права легко с позиций всех наук. Скажем философия, (когда она действительно «служанка религии») категорически против законничества, как метода т. н. регулирования отношений между людьми, на что как мы видим из определения права от В. В. Лазарева претендует юриспруденция. Вот известная на этот счет позиция Н. А. Бердяева, (которая онтологически шире идеи всеобъемлющего законничества): «Государство держится не юридическими, а социально-биологическими основами. Это окончательно обнаружила мировая война, (заметим с той поры прошло сто лет — С. Д.) совершенно дискредитировавшая идею формального права...потеряла власть над душами людей рационалистическая философия, легитимизм познания, обоснованный гносеологически. Гносеология и есть юриспруденция

⁴ Бердяев Н. А. *О человеке, его свободе и духовности*, М., 1999, с 199;
Лазарев В. В. *Поиск права*, Журнал российского права, 2004, июль, № 7.

в познании, формалистика, законничество ...«равенство пожирает свободу»... (Н. А. Бердяев).

Представляется большим заблуждение, что право вообще регулирует «борьбу и согласование свободных волей». Здесь слово «регулирует» применительно к праву, принципиально не соответствует реальной жизни человеческих отношений. Заблуждение начинается с элементарной подмены понятий: пишем право, а имеем в виду контекст формальных законов. Если понятие право имеет какой-то этимологический корень, обозначающий не только его текстуальный формат, то это слово «правда». Об этом писал почти сто лет назад несправедливо подзабытый профессор права М. В. Шахматов: ... «правом должно быть право не только по форме, но и по содержанию... Если для определения того, что есть право по форме достаточно установления нормативного факта, то для права по содержанию наука не может найти такого критерия. Тут мы останавливаемся перед совершенно непреложным фактом, что не все в праве может быть до конца изучено наукой. Если право по форме вполне и до конца может быть изучено наукой, то право по содержанию только отчасти доступно для нее. Происходит это потому, что действительно не существует точного научного критерия для установления, что есть или не есть право по содержанию. Здесь мы переходим в область религии ибо право по содержанию сверхсознательно и вытекает из религиозных предпосылок, из Правды Божией... Но раз право по содержанию вытекает из религиозных предпосылок, то оно может сливаться с правом по форме только в государственном идеале, построенном на религиозных основах, то есть в «государстве правды». В безрелигиозном «правовом государстве» это невозможно, ибо там нет критерия для установления права по содержанию» (М. В. Шахматов)⁵. О какой науке писал М. В. Шахматов? О правоведении? Но есть принципиальная позиция известного проф. права С. А. Муромцева, что право по содержанию не может быть предметом, изучаемым правоведением: «Законы исторического образования права составляют предмет юридической науки, раскрытие же самого источника его закономерности, если оно доступно человеческому уму, не входит в юриспруденцию. Оно составляет предмет

⁵ Бердяев Н. А. *Философия неравенства*, М., 2014, с. 526-527, 163; Шахматов М. В. *Государство правды*, М. 2008, с. 40-41.

высшей философии и не может быть предметом теории права». (С. А. Муромцев — 1886 год).

Настоящее содержание права в правде утверждает, как и М. В. Шахматов также и представитель «высшей» философии (правовед по одному из образований) В. С. Соловьев: ...«что такое право, как не выражение правды... Вот термин, в котором воплощается существенное единство юридического и нравственного начал» (В. С. Соловьев). Есть множество и других ученых исторического масштаба (философов по преимуществу) убежденных в том, что право по содержанию глубоко иррационально, персоналистично и связано с духовным миром в жизни человека (о чем можно прочесть у нашего современника проф. истории права И. А. Исаева)⁶.

Подробнее речь об этом пойдет в последующих частях работы. Здесь же мы можем с известной долей уверенности утверждать, что теория права это теория законотворчества и если претендует на изучения неизвестного ей права, то занимается не своим делом. Также можем утверждать, что «правовое государство» — надуманная юридическая фикция, поскольку более правильное его название: «законотворческое государство» или «государство неправды» до тех пор, пока оно будет секуляризованным хотя бы согласно действующей конституции и антихристианским в правосознании.

Согласитесь, что нам в юридических вузах и аспирантурах вбивали в голову, что мы знаем право по содержанию — это известная схема правоотношения (субъект, объект, субъективное право и обязанность). Это заблуждение замечают и наши современники профессора права, например, известный особенно «цивилистам», создатель достойного внимания авторского учебника по гражданскому праву В. А. Белов: «Вам расскажут о том (и не успокоятся пока вы не затвердите как «Отче наш»), что правоотношение — это общественное отношение, урегулированное нормами права. Но это опять-таки неправда, а самый настоящий бред, ибо с помощью норм права — идеальных явлений, обращенных к людям, никак невозможно воздействовать на мир реально существующих общественных отношений, на объективную реальность. Идея сама по себе, какой бы внешней форме она

⁶ Муромцев С. А. *Образование права по учениям немецкой юриспруденции*, 2-е изд., М., 1886, См. *Немецкая историческая школа права*, Челябинск, 2010, с. 251; Соловьев В. С. *Оправдание добра*, М., 2012, с. 521; См. Исаев И. А. *Теневая сторона закона. Иррациональное в праве*, М., 2017.

не была бы выражена — приказ, веление... иное распоряжение или предписание — не способна произвести никаких изменений в материальном мире. Поэтому постановления законодателя насчет того, какими с его точки зрения должны быть реальные жизненные отношения, сами по себе отнюдь не гарантируют, что именно такими они действительно будут» (В. А. Белов). Собственно, почти дословно то же самое писал И. А. Ильин почти сто лет тому назад и другие философы права, и ученые-юристы из прошлого и позапрошлого веков (мы с ними встретимся далее).

Есть ученые-правоведы, которые как бы успокаивают нас: да, все право это никакая не реальная жизнь, а особый идеализированный мир — «правовая реальность» и бытие (онтология) у него символическая, т. к. состоит из юридических фикций и конструкций, присущих только правоведению и не надо от него требовать большего: «Реальность права — это реальность юридических актов...правовая реальность — это и право, и изучающая его юриспруденция»... по Кельзену — «правоведение может только описывать право в отличие от права, созданного правовой властью... нормы..., обязывающие правовых субъектов (обратите внимание это не живые люди из объективной жизненной реальности, а сконструированные законотворческой властью модели — субъекты — С. Д.), не могут быть ни истинными, ни ложными, но лишь действительными или недействительными»... (Г. А. Гаджиев)⁷.

Легко обнаружим в «правовой реальности» ряд содержательных изъянов. Во-первых, право не тождественно неким «юридическим актам», это не право, а его внешняя форма — законничество, т. е. по процитированному выше Н. А. Бердяеву юриспруденция в легитимизированном познании, а согласно приведенной мысли М. В. Шахматова это только «право по форме». Это в свою очередь по мысли проф. С. А. Муромцева не раскрывает «источника права», (см. выше), который доступен лишь «высшей философии» и не входит в юриспруденцию, и не может быть предметом теории права — это, во-вторых. В-третьих, такая реальность права, где по Кельзену нет ни истины, ни лжи оставляет нерешенной проблему «истины в юридической сфере, и право может быть результатом заблуждения или лжи». (А. Ф. Черданцев). Значит прав

⁷ Белов В. А. «Запретная» цивилистика, или о чем молчит гражданское право, Закон, июнь 2015, с. 90-91; Гаджиев Г. А. Онтология права, М., 2013, с. 28-29

процитированный В. А. Белов, что все в «реальности права» — неправда, а где-то «самый настоящий бред». В любом философском (в т. ч. энциклопедическом) словаре мы прочтем, что «онтология» это учение о бытии как таковом, раздел философии...иногда понятие отождествляется с метафизикой, но чаще рассматривается, как ее основополагающая часть, т. е. как метафизика бытия, в философии И. Канта онтология связана с оформлением чувств познающего субъекта... В современной философии идеям бытия как трансцендентности противостоит неопозитивизм, который решает все проблемы онтологии в рамках науки, где все антиномии онтологии устраняются путем логического анализа языка и этим устраняются рецидивы заблуждений философии и теологии прошлого.» (См. фил. энциклоп. словарь)⁸.

Нетрудно заметить, что онтология права, как «права по форме», как только контекст законов, никак не может обосновать себя без отторжения «бытия как трансцендентности», а лишь путем максимального неопозитивизма, убрав догматы нравственной философии и ее источников «заблуждения» — религии и теологии. А для этого надо для начала расстаться с живым реальным человеком, заменив его (вместе с его иррациональными чувствами, душой, совестью и т. п.) логико-языковым феноменом т. н. «реальности права» — субъектом, т. е. объективизировать трансцендентную субъективность человеческой личности, заковав ее строгими предписаниями формальных правил поведения, сделать «недействительными» ее естественные иррациональные качества. Замечено, что «органические качества, «естественность» ближе иррациональному, чем рациональному. Для иррационального в праве характерно еще одно важное свойство, это — его близость и связь с сакральными и религиозными элементами бытия. Религия и философия права прошли долгий совместный путь, дополняя и взаимодополняя друг друга. Многие важнейшие ценности оказались для них общими, связкой между ними оставалась нравственность, справедливость, истина: рационально представить и описать эти категории весьма затруднительно из-за вечно живущих и скрытых в них иррациональности и стихии» (И. А. Исаев). Проф. И. А. Исаев историк права и в упомянутой и других своих монографиях старается анализировать законы

⁸ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции, М., 2012, с. 302-311; См. Философский энциклопедический словарь, М., 1983, с. 458-459

исторического образования права, т. е. по приведенной выше позиции проф. С. А. Муромцева занимается тем, что составляет предмет юридической науки, которая действительно на всем своем историческом пути то приближалась к разгадке настоящего истинного содержания права, которое только иррационально и сакрально, то удалялась от него, подменяя высокие духовные ценности внутреннего человека (персональной личности) вторичными позитивистскими конструкциями — юридическими правами и свободами.

К несчастью, многие (или даже большинство) из числа пишущих и опубликованных юристов-правоведов иррациональную духовную сторону права не желают даже замечать. Примеры будут дальше по тексту настоящей работы. Здесь лишь один от Председателя Конституционного Суда РФ проф. В. Д. Зорькина: «Когда мы говорим о доктрине правопонимания, то речь идет о наиболее абстрактном уровне познания правовой материи, на котором формируются представления о понятии права... мы имеем дело ... с человекоцентрической моделью, которая ставит во главу угла человека, его права и свободы. Что касается теории права, то в ней сейчас конкурируют с одной стороны, доставшаяся нам в наследство от советского времени жесткая версия легизма, отождествляющего право с законом, а с другой стороны, положенная в основу Конституции РФ естественно-правовая доктрина»... личность — это очень емкая, исторически изменчивая категория... Социокультурное наполнение этого понятия охватывает все духовные и материальные проявления человеческой жизни... Для меня право — это равенство людей перед правовым законом» (В. Д. Зорькин)⁹. Из процитированного от проф. В. Д. Зорькина (я с ним прослужил на соседних кафедрах — он теории права, я гражданского права десять лет в Академии МВД СССР, он эрудированный, начитанный и порядочный человек) найдем ключевую научную позицию — ... «доставшаяся нам в наследство от советского времени жесткая версия легизма, отождествляющего право с законом». Если быть исторически справедливым право инфицировано легизмом уже многие столетия. (подробнее можно узнать из монографий того же проф. И. А. Исаева)¹⁰. Но как известно из наследственного права от наследства можно отказаться, а можно его принять. Если в «доктрине правопонимания» право — «это

⁹ Исаев И. А. Указ. Соч., с. 5; Зорькин В. Д. Указ. Соч., с. 126-127, 133, 562

¹⁰ См. кроме упомянутой монографии: Исаев И. А. Мифологемы закона, М., 2016

равенство людей перед правовым законом» — то советское наследство принято. Даже забавно, что в советское время юридическая наука все дефекты правосознания «советского человека» списывала на пережитки буржуазного прошлого, то сейчас, в несоветское время, пытаемся свалить проблемы теории права на его советское прошлое. У европейской буржуазной теории права не было советского прошлого, но она вся насквозь в плохом смысле легитимизирована (О. Конт, Л. Дюги, Р. Иеринг и т.д.)

Еще есть у пишущих на правовые темы расхожие выражения: «правовая материя», «правовое поле», «правовая доктрина», «доктрина правопонимания», которые, по сути, о праве по содержанию ничего не говорят. Согласитесь, может ли быть плод волевой деятельности человеческого разума (умственной деятельности) в полном смысле этого слова материален? Результат интеллектуальной деятельности может быть материализован. В юриспруденции в форме текста нормативного акта, научной монографии и т.п. Если кто-то помнит в начале 90-х прошлого века Б.Н. Ельцин и лидеры Верховного Совета РФ часто призывали друг друга вернуться из конфликта в некое «правовое поле», чтобы достигнуть согласия. Так этого поля и не нашли, и сразились в октябре 1993 года на поле «куликовом» — на улицах Москвы. Кто-то из хороших юристов назвал всякого рода «словесные диалектические фокусы» в правоведении — «мусорными выражениями». Еще у проф. Зорькина есть еще два штриха к портрету кризиса права. Первый — «естественно-правовая доктрина». О естественном праве человека написано несметное количество научных текстов. Если мы откроем, например, известный труд наставника многих известных философов права и ученых правоведов П.И. Новгородцева «Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба», то только на одной странице найдем пять определений естественного права. Сам П.И. Новгородцев назвал эту часть своего труда: «Естественное право как совокупность идеальных (нравственных) представлений о праве». Далее он делает ряд выводов из истории существования нравственных догматов и «положительных установлений» законов: «Как мы видим, оно (естественное право — С. Д.) представляет собой реакцию нравственного сознания против положительных установлений». Но здесь есть второй и наверняка очень важный вывод:

«старая философия права всегда страдала неточностью специально-юридических определений. В этом отношении ее главный недостаток заключается в неумении найти границы для понятия права, к которому она относилась не только положительные определения, но и нравственные требования. Между тем значение последних, как бы оно не было бесспорно, имеет совершенно особый характер и не должно смешиваться с действием первых» (П. А. Новгородцев).

Об этом губительном для естественного и только нравственного права — правды участия «специально-юридических определений» писали многие философы и философы права, предостерегавшие именно от «смешивания» юридических конструкций, действующих извне на внутреннего человека, необъяснимым образом знающего свое от Бога естественное право, как нравственную обязанность. Это «естественное право» безгранично. «Религиозность...осуществляет естественное право человека...» (И. А. Ильин)¹¹.

Здесь, очевидно, не надо упрекать какую-то старую философию, которая «не умела устанавливать границы для понятия права». Иррационально-духовное не может вытерпеть никаких границ положительных определений.

Известный протестантский богослов К. Барт объяснял право исходя не из концепции «естественного права», где по его мнению в слово «естественное» слишком много элементарно грешного и плотского от естественных животных человеческих страстей, а из евангельского закона и название своего труда «Оправдание и право» объяснял так: «Заголовок «Оправдание и право» — ключевое слово...вопрос звучит так: существует ли связь между действительностью раз и навсегда осуществленного Богом в Иисусе Христе оправдания грешника только через веру и проблемой человеческого права — связь внутренняя, необходимая, благодаря которой и человеческое право вместе с божественным оправданием в некотором смысле становится предметом христианской веры и христианской ответственности...» (К. Барт).

Любое, если угодно «естественное» право может быть правильно объяснено и понятно только через внутреннего всегда верующего (хотя нередко и отрицающего свою веру) человека, способного духовными добродетелями оправдать

¹¹ Новгородцев П. И. *Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба*, См. *Немецкая историческая школа права*, Челябинск, 2010, с. 7, 12, 181; Ильин И. А. *Соб. Соч. т. 4*, с. 390

КОНСТИТУЦИЯ ДЛЯ ВСЕХ И ДЛЯ НИКОГО

*Могут ли обсуждаемые поправки
повлиять на реальную жизнь*

«Конституция, предназначенная для всех народов сразу, не годится ни для одного». Это высказывание принадлежит Жозефу де Местру, уроженцу Франции, и оно адресовано конкретной конституции Франции 1795 года. И жил дипломат и философ Ж. де Местр в конце XVIII — начале XIX веков, долго жил в России в качестве посла Сардинии, и ученым философам, а также философам права его труды хорошо знакомы. Его творчество терпеть не могут республиканцы и прочие сторонники конституций, он ненавистен либералам и демократам.

У непосвященных будет естественный вопрос: нам в России XXI века какое дело до его философии? У нас все хорошо, и наши доморожденные либералы с 1991 года не то что философией — они и историей не занимаются сами и другим не дают. Не до этого, так как более 40% населения живет за чертой бедности, и эту черту в формате минимального прожиточного минимума предполагается узаконить в поправках в нашу Конституцию (а не французскую), так как, оказывается, имеющихся федеральных законов на эту тему мало — они не исполняются (цена вопроса в деньгах оскорбительно смехотворна).

Но беда в том, что как раз наша Конституция по «смысловому содержанию» своих статей повторяет французскую и иные европейские конституции аж XVIII века. Газета не место для избытка цитат из трудов великих русских ученых, подтверждавших этот факт преемственности, и это основа основ либерального консерватизма. В демократической России Верховный Совет РСФСР 22.11.1991 года принял Декларацию прав и свобод человека и гражданина, где поручил комитетам Совета подготовить предложения по приведению законодательства РСФСР в соответствие с Всеобщей декларацией прав и свобод человека, что и было сделано, и положения Всеобщей декларации расположились в действующей Конституции РФ.

Не только Украина — «це Европа», но и мы там уже 27 лет, но не признаны, так как не проходим по «международным стандартам»: ну, скажем, однополые браки никак не узаконим, журнал «Шарли Эбдо» в его издевательствах над исламом никак не поддержали, «артисток» «Пусси Райот» посадили — ну, в общем, не понимают еще в России толерантного смысла европейских ценностей. Они нам — даешь гей-парад, а Россия — против: подавай нам по Конституции союз мужчины и женщины...

Если прочитать серьезную классическую философию и не прозападную теорию права, то взгляд на ценность для государства и его народа юридического документа под названием «конституция» сильно изменится. Конституция (как любой закон) много обещает, но не дает.

Даже авторы и соавторы нашей Конституции не станут отрицать (если уважают себя как юристов-правоведов), что многие статьи Основного закона по сути нормы декларативные. «Декларация» в переводе с латинского означает всего лишь объявление — заявление о том, как должна быть устроена государственная власть и на что, в общем, может рассчитывать население, подвластное государству, а именно на т. н. права и свободы.

Но это не сама реальная человеческая жизнь, а, как принято считать, отдельная от этой жизни «правовая реальность», т. е. малая, придуманная юристами изолированная часть земного бытия, но и то виртуального. Ну, для примера возьмем ст. 7 Конституции РФ, где населению обещано право на достойную жизнь. Слово «достоинство» и нематериально (честь, уважение и т. п.), и материально: обеспечение человека достаточностью средств для питания, отдыха, лечения и т. д. Отсутствие материального сильно бьет по нематериальному. Не надо людям доказывать, что почти у половины населения России сейчас нет «достойной жизни» во всех известных ее пониманиях. Отъедьте от Москвы на 50 км и лишний раз убедитесь: нет зарплаты, нет работы...

Ну, еще одну статью Конституции возьмем — 35-ю. Ведь согласно ей «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда», а принудительно — только «для государственных нужд». Теперь вспомним федеральные законы по поводу Олимпиады-2014, Новой Москвы, чемпионата мира по футболу. Были решения суда при отчуждении

имущества частных собственников? Ни одного! А снос торговых точек в Москве в 2018-2019 годы? Ни одного решения суда — а ведь у многих были законные документы о собственности.

Более того, тихонечко внесли в ГК РФ право отчуждать имущество и для т. н. муниципальных нужд, о которых в Конституции не поминается (см. ст. 239 ГК РФ).

Спросите: где прокуратура, где суды, включая Конституционный? Ответ — все есть, смотри Конституцию.

Ясно, почему не реагируют: нет обращений, а обратитесь — так увязнете в бюрократических формальностях, да и чиновники обидятся и натравят на жалобщика и коммунальщиков, и налоговиков, ну, в общем, « всю королевскую рать ». Ведь — до смешного: чтобы что-то зашевелилось, надо до В. В. Путина достучаться.

В действенность норм Конституции так мало верят, что некое обсуждение поправок идет, как процедура профилактики гриппа. (При этом надо понимать, что все поправки давно кулуарно обсуждены, и « всенародное обсуждение » — лишь дань демократической процедуре.)

Но вернемся к заявлению Ж. де Местра. Увы, оно несет в себе весьма глубокий смысл.

Среди предложенных поправок прозвучало и замолкло как эхо предложение РПЦ и якобы Г. А. Зюганова обозначить как-то роль христианской религии в жизни РФ.

Это, правда, не ново. Вспомним 1996 год. Депутат от КПРФ В. И. Зоркальцев внес проект федерального закона, по смыслу которого православие узаконивалось как государственная религия, все остальные — ислам, католицизм и т. д. — как официальные. Закон прошел все три чтения в Госдуме и был одобрен Советом Федерации. На это было и благословение Святейшего Патриарха Алексия II. Но дальше Б. Н. Ельцина этот закон не прошел: вето.

Далее — 2013 год. Профессор-историк А. Н. Боханов, бизнесмен К. Малофеев и другие публикуют открытое письмо к Президенту РФ с предложением в преамбуле Конституции РФ выделить особую роль православной религии как духовной основы РФ, Журналисты задают этот вопрос Д. А. Медведеву: его ответ — не надо. Далее — и ответ В. В. Путина в Послании Федеральному собранию в 2013 году: « Конституционный каркас должен быть стабильным, и прежде всего

это касается 2-й главы, которая определяет права и свободы человека и гражданина. Эти положения незыблемы».

Предлагали изменить именно преамбулу, т. к. главы 1, 2, 9 Конституции могут изменяться только т. н. Конституционным собранием, закона о котором вот уже 27 лет как не было, так и нет. Без этого закона обсуждать какие-то поправки в Конституцию (кроме преамбулы) — дело заведомо бесперспективное.

Отчего же власть так держится за т. н. «конституционный каркас», собранный атеистами-революционерами аж в XVIII веке? Тем более заметим, что Конституция — не Библия, не Евангелие, не Коран и не Тора. Ее на нашей памяти с 1918 года переписывали 5 раз и сейчас в шестой.

«Каркас» удобен своей юридической необязательностью и абстрактностью: декларация! Удобен для власти: можно исполнять, можно и не исполнять. Недовольные пусть жалуются в Международный суд по правам человека (там, кстати, основная масса жалоб — от граждан России), а после его решения еще и суды РФ будут решать, исполнять или нет.

Конституция, как и любой формальный закон, это лишь собрание технических норм (т. н. юридических конструкций, фикций), предназначенных для даже не живых людей, а субъектов права, невзирая на их национальные традиции, обычаи и религиозные убеждения.

Напрасно В. В. Путин уже не раз говорил об отсутствии в России т. н. «духовных скреп». В светском государстве с нереальным «гражданским обществом» их быть не может. В статье 35 Конституции РФ «подвешено» понятие нравственности как одно из оснований ограничения прав и свобод. Подвешено неписаной текстуально, но действующей идеологией толерантности как соблюдения внешних приличий и терпимости к чужим недостаткам.

Толерантность — это основной атеистический прием либерализма: легко признать религию как источник нравственности и также легко от религии отказаться. Читайте статью 28 Конституции РФ Можно не только быть атеистом «в законе», но и распространять «иные убеждения», т. е. любой вариант теорий сатанинских сект (например, каббалу) и, даже более того, «действовать в соответствии с ними» (иными убеждениями). Толерантность как конституционная ценность — это открытая дорога к утверждению в людях

свободы проявления любых качеств животного зла и свободы без тормозов.

Упоминание роли христианства в преамбуле Конституции, конечно, не поправит нездоровую моральную обстановку в стране, но даст религии возможность на государственном уровне обозначить себя как первичную онтологическую и аксиологическую ценность. Св. Патриарх Кирилл два года назад говорил в Госдуме о своем намерении давать нравственную оценку законам.

Но в светском государстве эта оценка не более чем частное мнение — это раз. Два — это 450 законов, рассмотренных Госдумой в 2019 году, и 1,5 тысячи проектов в «портфеле» на 2020 год. Тут трудно уследить, тем более что прокуратура за легитимностью принимаемых законов и даже подзаконных актов правительства следить не имеет права — только за исполнением законов органами исполнительной власти (статья 21 Федерального закона о прокуратуре).

Конституционный суд РФ тоже с 1993 года лишен права давать предварительную оценку проектам законов и подзаконных актов, т. е. полная свобода «творчества» нормативизма, вплоть до произвола законодателя (от Госдумы до местных советов).

Известные философы (Бердяев, Ильин, Соловьев, Левицкий и др.) без малого сто лет назад предупреждали, что без религии демократии не хватит «высшего образования», и прагматичная светская власть должна хотя бы из соображений пользы давать свободу религии везде, где это возможно. Ан нет! Либерализм примитивен и туповат.

На прощание: если демократам противен Ж. де Местр, то Монтескье вроде бы ваш. Вот что он написал в 1748 году, имея в виду подмену религии светской «религией» формальных законов: «Горе стране, имевшей несчастье получить свою религию не от Бога». До наших дней еще ни одному ученому не пришлось в голову назвать Конституцию «даром Божьим», но подмена произошла.

Наш современник, член Конституционного суда Армении Р.А. Папаян (в некоем отчаянии) мудро заметил, что право имеют только религиозные корни, а закон человеческий — нет, и, как следствие, «право — явление, зафиксированное на небе, а закон — на бумаге, и без согласования с тем, что на небе, он в лучшем случае так и будет оставаться

на бумаге, а в худшем — может обрести разрушительную силу». Вот к этому худшему случаю мы и идем — и почти пришли. Дальше, как говорил незабвенный В. И. Ленин, «коготок завяз — всей птичке конец».

Если уж делать предложение по внесению поправки в преамбулу Конституции, чтобы государство осталось «светским», но имело духовную основу, и не было нарушено правило статьи 135 Конституции, то текст может быть таким: «Государство обязано уважать православие (главную религию), ислам, католицизм, иудаизм, буддизм и другие традиционно (исторически) существующие на территории России религии».

См. публикацию в газете
«Московский комсомолец»
20 февраля 2020 г., с. 3

Содержание

Предисловие и несколько страниц к названию настоящей работы.	5
Глава первая. Параграф 1	63
<i>Природа добра и зла. Религия и наука. Философия и правоведение о добре и зле. Дух, душа, совесть, разум, сознание, мотив, цель у человека и субъекта права.</i>	
Глава первая. Параграф 2	127
<i>Дух и слова закона. Юридизация и кодификация нравственного. Догмат в рамках «позитивного права». Идеалы в «правовом государстве», интересы, «оценочное пространство» и их отражение в уме, разуме и сердце. Право по содержанию. Дозволенность свободы проявления воли, как способ ограничения дееспособности.</i>	
Глава первая. Параграф 3	203
<i>Законы природы и системы права. Проблема естественного права. Два закона (две воли, две истины). Ум, разум, рассудок, воля. Идеальные юридические модели добра и зла. Совесть и добросовестность. Любовь, как основа доброй воли. Долг и хотение человека и субъекта права. Интересы, мотивы и цели в религии, в метафизике и юриспруденции. Закон — предотвращение и наказание проступка, но не исправление нравов.</i>	
Глава первая. Параграф 4	351
<i>Закон, законность, «правовое чувство». Правовая реальность как часть «бытия». Совесть, сердце как путь к истине и проблема их юридизации. О юридической и нравственной дееспособности.</i>	
Глава первая. Параграф 5	399
<i>Философский или юридический путь: объективизация или трансцендентность? Объект и субъект в нравственной философии и юриспруденции. Субъект и личность. Идея субъекта, идея права и законная плоскость правового бытия. Социология, как симптом «общей болезни нравственной и идейной дегенерации теперешней переходной эпохи культуры».</i>	

Глава вторая. Параграф 1 439

Субъективизм, индивидуализм, психологизм — из философии в науку о праве. О возможности детерминировать осознание добра и зла. Эволюция доброго и злого характера человека в религии, вульгарной психологии и теории права.

Глава вторая. Параграф 2 493

Еще раз о спекулятивной онтологии «правовой реальности». Закон, как форма нравственной инквизиции. Субъективное право — наивный реализм, гносеологический идеализм, достижение научной мысли или обычный и естественный нравственный долг? Духовное добро и зло в их юридическом измерении. Право в «зеркале» и в «зазеркалье».

Глава вторая. Параграф 3 611

*Борьба со злом силой: где правильный путь?
Образ силы в религиозном, философском и юридическом измерениях. О силе, насилии, юридическом обессилении нравственного закона.
Риск «осуждения» при защите «охраняемых интересов». Проблема двух презумпций: узаконенная нравственность — идея без приложения.*

Послесловие 701

(право, как эхо закона, но правосудие — каждому свое).

КОНСТИТУЦИЯ ДЛЯ ВСЕХ И ДЛЯ НИКОГО 769

Могут ли обсуждаемые поправки повлиять на реальную жизнь