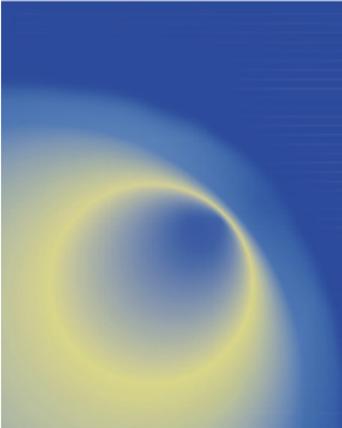


А. А. Васильев



ОХРАНИТЕЛЬНАЯ
КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА
В РОССИИ

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Антон Александрович Васильев

Охранительная концепция права в России

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=6054904
*Охранительная концепция права в России / А.А. Васильев.:
Юстицинформ; Москва; 2013
ISBN 978-5-7205-1186-9*

Аннотация

Представленная монография – первая в истории отечественной правовой науки работа, раскрывающая сущность, эволюцию и основные течения охранительной правовой концепции России. В книге автор предпринял попытку преодолеть односторонний, резко критический подход к консервативной политико-правовой доктрине России, им показан вклад консерватизма в созидание и сохранение русской духовной культуры, государственности и права. В монографии рассмотрена история русской охранительной правовой доктрины на всем протяжении русской истории – с VII по XX вв., выявлены сквозные начала русской традиционалистской мысли: нравственное оправдание государства и права, власть как служение, идеал самодержавия, симфония церковной и государственной властей, соборное управление обществом,

приоритет религиозно-нравственных принципов над формальной юриспруденцией, совестное переживание права-правды и др. Многие из используемых первоисточников представителей русского консерватизма в оборот юриспруденции вводятся впервые (Н.М. Карамзина, мит. Филарета, почвенников, священника П.А. Флоренского, С.Ф. Шарапова, Н.И. Черняева мит. Иоанна Снычева, А.И. Солженицына и др.). Работа была удостоена медали и диплома Российской академии наук в конкурсе РАН среди молодых ученых на лучшие научные работы в 2012 г. в номинации «Философия, социология, психология и право». Монография предназначена для студентов, бакалавров, магистрантов, аспирантов высших учебных заведений по дисциплинам историко-теоретического профиля, а также для всех интересующихся проблемами русской традиционалистской правовой мысли.

Содержание

Введение	6
Глава 1	11
1.1. Понятие охранительной правовой доктрины	11
1.2. Сущность охранительной правовой доктрины России	52
Конец ознакомительного фрагмента.	79

Антон Александрович Васильев

Охранительная концепция права в России

РЕЦЕНЗЕНТЫ:

Величко Алексей Михайлович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации.

Сорокин Виталий Викторович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета.

Введение

Состояние исследований консервативной правовой доктрины России можно охарактеризовать как слабое и неудовлетворительное. Проблема юридического консерватизма остается белым пятном в российской и зарубежной правовой науке. В советской юридической науке охранительная правовая мысль оценивалась резко негативно как реакционное течение дворянства и духовенства, обслуживающие нужды царского режима. В основном работы и идеи отечественных консерваторов замалчивались, а если и изучались, то под критическим углом.

В современной науке заметно возрос интерес к консерватизму. Преимущественно ученые обращают свое внимание на философские, исторические и социальные аспекты русского консерватизма. В смежных с юриспруденцией гуманитарных науках рассматривается сущность консерватизма как мировоззрения и течения общественной мысли. Так, историки и философы М.Б. Смолин и С.В. Перевезенцев рассматривают развитие консерватизма как течение русской общественной мысли в общеисторическом и культурном контексте. Экономист О.А. Платонов раскрывает экономические и духовные аспекты консерватизма в России. Историк-архивист А. С. Репников обращает особое внимание на консервативную социально-политическую мысль в конце XIX – на-

чале XX вв. А.А. Ширниняц показывает консервативные взгляды отдельных мыслителей XIX в. – Н.М. Карамзина, М.Н. Погодина, С.П. Шевырева, И.С. Аксакова.

В зарубежной литературе, как правило, тенденциозно и идеологически неверно оцениваются история и роль консерватизма в России. Так, американский советолог Р. Пайпс рассматривает консерватизм в России критически, как реакционное течение, которое сдерживало развитие в России демократии и либерализма. И в целом, не только в зарубежной, но и отечественной науке сохраняется унаследованное с советских времен неверное восприятие консерватизма в качестве отрицательного фактора в истории России. Сильные стороны консерватизма, например, идея эволюционного, традиционалистского развития при этом вовсе не принимаются в расчет. Исключение составляют работы польского ученого Анджея Балицкого, который предпринял попытку непредвзятого изучения консервативной доктрины славянофилов.

Вместе с тем приходится констатировать, что юридической составляющей консервативной мысли на высоком абстрактном, общетеоретическом уровне не посвящено ни одного исследования, за исключением более частных диссертаций и монографий А.С. Карпова и А.В. Корнева. А.С. Карпов в своей работе осмысливает консервативную концепцию правопонимания в России в конце XIX – начале XX вв. Но и в этой работе рассматривается лишь один этап развития

консерватизма и только под узким углом зрения – право-понимания. В исследовании А.В. Корнева проводится сравнительный анализ либеральной и консервативной концепций государства и права конца XIX – начала XX вв. Все остальные работы ученых – юристов сосредоточены на отдельных представителях охранительной правовой мысли – Л. А Тихомирове, К.П. Победоносцеве, И.А. Ильине, И.Л. Солоневиче и др. Поэтому основными направлениями изучения консерватизма в мире и России остаются философские и исторические основы охранительных идей, а также взгляды отдельных представителей русской консервативной правовой мысли. Целостного, комплексного историко-теоретического исследования в правоведении не предпринято до сих пор, что существенно обедняет правовую науку и лишает теорию и юридическую практику положительного опыта, накопленного консервативной правовой доктриной России. Наконец, уделяя внимание юридическим концепциям консерватизма на рубеже XIX–XX вв., исследователи упускают из виду причины, предысторию консервативной правовой мысли, а также развитие консервативных юридических взглядов в эмиграционной правовой науке и на современном этапе. Неоконсерватизм в лице А.И. Солженицына, М.Б. Смолина, О.А. Платонова, А.М. Величко, В.В. Сорокина вовсе не нашел отражения в юридической науке. Именно в общетеоретическом подходе и более широком историческом взгляде на возникновение, развитие и функционирование консерватив-

ной правовой доктрины и заключается своеобразие настоящей монографии.

В качестве цели автором поставлено исследование предпосылок, этапов и течений русской политико-правовой мысли консервативного толка. В работе предполагается доказать единую связующую нить в русском традиционализме, раздвигая хронологические рамки существования русского консерватизма до пределов истории русской государственности. Кроме того, в монографии предпринимается попытка показать достоинства и вклад русской консервативной правовой мысли в созидание и сохранение русской государственности, православной веры и национальной культуры России.

Задачами настоящей работы являются:

- изучение основных черт консервативной правовой доктрины;
- анализ сущности отечественной консервативной политикоправовой мысли;
- исследование предпосылок и генезиса консервативной правовой доктрины России;
- проведение универсальной периодизации отечественной охранительной политико-правовой мысли;
- изучение творческого наследия видных представителей отечественного консерватизма с VII в. до XXI в.

В качестве источниковой базы настоящего труда выступают две группы произведений:

– первоисточники, работы отечественных консервативных мыслителей, в том числе публицистические работы и собственно юридические труды;

– научные работы российских философов, политологов и правоведов по проблемам русского консерватизма.

Глава 1

Сущность, предпосылки и периодизация истории охранительной правовой доктрины России

1.1. Понятие охранительной правовой доктрины

Слова «охранительство», «хранительство», «охранители», «охранительный» в социогуманитарной мысли преимущественно воспринимаются в негативном смысловом значении и ассоциируются с ретроградством, косностью, антипрогрессизмом. В научной литературе термин «охранительство» практически не встречается, хотя имеет глубокие корни в российской традиции. Вместо него широкое распространение среди ученых получили термины «консерватизм» и «реакция». В юридической науке охранительные аспекты связаны с изучением прикладных, специально-юридических вопросов – «охранительной функции права» (Т.Н. Радько), «охранительных норм права и правоотношений», «функции

государства по охране правопорядка».

Термин «охранительство» стали широко использовать во второй половине XIX в. в связи с характеристикой государственного режима Российской Империи, обеспечивавшего защиту самодержавия от революционных потрясений. Однако, слово «охранительство» появилось задолго до эпохи модерна и секуляризации русской культуры. Первые упоминания о хранительстве русских традиций, веры предков и безопасности русского государства встречаются в произведениях русской литературы X–XII вв. В древнерусской литературе, религиозно-философских трактатах и летописях функции князя были тесно связаны с охраной правды и православной веры, русской земли. В.А. Томсинов среди особенностей древнерусской политико-правовой мысли отмечает: «Среди функций князя одной из важнейших считалась функция защиты православного христианства, идея о князе – охранителе православия – дополняла концепцию его богоизбранности. Согласно данной идее, князь, будучи избранным Богом на престол, не просто призывался к православной вере, но должен был хорошо знать Христово учение и служить опорой Святой церкви»¹.

В истории русской мысли прослеживается тесная связь хранительства с состоянием мира, порядка, стабильности. Верховная власть и православная церковь выступают храни-

¹ Томсинов В.А. История русской политической и правовой мысли X–XVIII века. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 21.

телями мира в русском земле, ограждающими общественный порядок от зла и греха порочных людей. Наиболее четко охранительное предназначение самодержавной власти выразил в XVII в. Юрий Крижанич. В принадлежащем ему произведении «Беседы о правлении» обрусевший хорват отмечал парадоксальность того факта, что периоды покоя, хранительства в исторической хронике затмеваются периодами завоеваний и реформ, пусть и безуспешных. «Не должно нас смущать то, – писал Юрий Крижанич, – что завоевателей королевства всегда прославляли больше, чем хранителей. Ведь это случается потому, что в их делах больше новизны, они больше бросаются людям в глаза и производят больше шума и грохота... Потоки, рожденные внезапным дождем, поражают людей больше, нежели вечно текущие тихие реки, хоть реки эти куда полезнее. Точно так же более удивительным кажется людям тот, кто добудет, чем тот, кто сохранит, хотя эти прилагают не меньше, а порою и больше труда и мудрости»².

Охранительные идеалы в начале XIX в. стал отстаивать Н.М. Карамзин, выступавший против либеральных проектов М.М. Сперанского, предполагавших ограничение самодержавия и введение парламентаризма. В своей «Записке о Старом и Новой России» он показал опасность нововведений и силу старины, устоявшихся традиций России, в том числе самодержавного правления. В споре Н.М. Карамзина

² Крижанич Ю. Политика. – М.: Новый Свет, 1997. С. 410–411.

и М.М. Сперанского о судьбах России Александр I, в конце концов, принял сторону писателя и историка. Однако, сама Записка увидела свет значительно позже.

Впервые в публицистику и общественные науки понятие «охранительство» стало проникать после обнародования в 1833 г. небезызвестного доклада графа С.С. Уварова «О некоторых общих началах, могущих служить руководством при управлении Министерством Народного Просвещения» императору Николаю I. В докладе С.С. Уваров сформулировал концепцию «официальной народности», базировавшуюся на православной вере, самодержавной форме правления и народных традициях. Более тщательно официальная государственная идеология 30-50-х гг. XIX в. разрабатывалась в исторических и публицистических трудах М.П. Погодина и С.П. Шевырева. Основной акцент официальной идеологии в Николаевское время был сделан на сохранении традиционных форм российской государственной и общественной жизни – православной веры, верховной самодержавной власти и русского национального характера.

В широкий научный и публицистический оборот слово «охранительство» вошло в пореформенную эпоху в связи с контрреформами Александра III и деятельностью таких видных консерваторов как К.П. Победоносцев, М.Н. Катков, Л.А. Тихомиров, КН. Леонтьев, князь В.П. Мещерский и других государственных деятелей, писателей и публицистов. Охранителями были признаны идеологи русского самодер-

жавия, которое в эпоху распространения либерализма и социалистических концепций стало объектом критики и постепенно потеряло авторитет в слоях русской интеллигенции. В связи с чем охранительство стало пониматься как политико-правовая идеология, стоящая на страже безопасности императорской России. Консерватизм конца XIX – начала XX вв. – защитная реакция государственников на угрожающие самодержавию учения и общественные катаклизмы (убийство Александра II, покушения на Александра III, террористические атаки на государственных деятелей, народные волнения, вольнодумство печати и т. п.).

В первых юридических актах императора Александра III «Манифесте о незыблемости самодержавия» от 29 марта 1881 г. и «Положении о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. впервые официально была выражена сущность охранительной идеологии – защита государственных и общественных устоев Российской Империи³. С данным положением можно непосредственно связать историю официального употребления термина «охранительная доктрина» в российской политике-правовой жизни⁴. В «Манифесте о незыб-

³ Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание третье. Т. 1. № 350. 1881–1913.

⁴ Ради справедливости нужно упомянуть использование термина «охранение» в более ранних источниках русского права. Так, Петр I принял указ об охранении гражданских прав. Однако, в данном правовом акте речь шла о необходимости

лемости самодержавия» император Александр III так определил охранительное направление российской государственной политики: «Но посреди великой нашей скорби Глас Божий повелевает Нам стать бодро надело правления в уповании на Божественный промысел, с верою в силу и истину Самодержавной Власти, которую мы призываем утверждать и охранять для блага народного от всяких на нее поползновений»⁵.

Первоначально охранительная доктрина не имела отрицательных коннотаций и лишь впоследствии с середины XIX в. под влиянием первоначально беспощадной либеральной, а потом и социалистической критики за охранительной идеологией надолго закрепился статус реакционного, косного течения русской буржуазно-помещичьей мысли, отстаивающего антипрогрессивные феодальные привилегии и монархические порядки. Историческая наука в советский период подвергла обструкции охранительную идеологию, а за ее представителями конца XIX – начала XX вв. до сих пор сохраняется клеймо реакционеров, «душителей» прогресса.

В современной социально-философской, исторической, политологической и юридической литературе термин «охра-

защиты гражданского строя России, но не охране консервативных государственно-правовых идеалов России, поскольку политика императора Петра I была преимущественно антитрадиционалистской.

⁵ Государство российское: власть и общество. С древнейших времен до наших дней. Сборник документов. / Под ред. Ю.С. Кукушкина. – М.: Изд-во Моск. у-та, 1996.

нительная идеология» рассматривается с нескольких позиций:

Во-первых, охранительство отождествляется с консервативным мировоззрением – совокупностью взглядов, подчиненных идее сохранения традиционных ценностей цивилизации (религии, традиций предков, исторических сложившихся форм общественно-экономической и политической жизни и т. п.)⁶.

Во-вторых, охранительная доктрина определяется как крайнее, радикальное течение консервативной мысли, выступающее за неизменность социального порядка или призывающее к возврату к утраченным традиционным ценностям средневековья. Так, А.С. Карцов, проводя классификацию консервативных мыслителей России рубежа XIX–XX вв. отмечает: «Консерваторы-«охранители» – здесь самыми крупными фигурами были К.П. Победоносцев и М.Н. Катков – выступали против каких бы то ни было серьезных изменений, полагая, что любые новации лишь ухудшают состояние общества и государства, но считали неосуществимым полный возврат к дореформенным порядкам»⁷.

В-третьих, с точки зрения сложившегося в советской науке и до сих пор существующего стереотипа охранительная

⁶ См: Попов Э.А. Русский консерватизм: идеология и социально-политическая практика. / Э.А. Попов. – Ростов-на-Дону.: Изд-во РГУ, 2005.

⁷ Карцов А.С. Правовая идеология русского консерватизма / А.С. Карцов. – М.: Изд-во «Центр издательских и учебных программ», 1999. С. 12.

доктрина с сугубо эмоционально-оценочной, идеологической точки зрения рассматривается в качестве косной идеологии царской России, защищающей отмирающие пережитки феодализма – церковь, самодержавие, привилегии дворянской элиты, общинный строй и невежественность крестьянства.

Разумеется, советская идеологема «охранительная мысль», отождествляемая с косной теорией неподвижности, мракобесия, ретроградством, антипрогрессизмом не выдерживает критики со строго научных позиций. Очевидно, что понятие «охранительная идеология» рассматривается в таком случае предвзято, с точки зрения большевистской идеологии, с которой представители охранительства боролись в преддверии революционных событий конца XIX и начала XX вв. В политическом и научном словаре советского периода охранительство неразрывно связывалось с деятельностью царской полиции, именовавшейся «охранкой», которая преследовала революционеров, в том числе большевиков. Как справедливо отмечают Д.В. Ермашов и А.А. Ширинянц, «до недавнего времени эмоционально-негативная трактовка была характерна не только для бытовой лексики, что фиксирует, в частности, «Словарь русского языка» С.И. Ожегова, но и преобладала в научно-исследовательской и публицистической литературе»⁸. В силу чего в советскую эпоху идеологи-

⁸ Ермашов Д.В., Ширинянц А.А. У истоков российского консерватизма: Н.М. Карамзин. – М.: Изд-во Моск. у-та, 1999. С. 17.

ческие пути не позволяли объективно подойти к изучению охранительной идеологии, ее природе, социальному назначению.

Вместе с тем с точки зрения происхождения слова «охранительная мысль» не имеет негативного оттенка и по сути дела является тождественным происходящему из латинского языка слову «консерватизм». Так, в большинстве этимологических словарей русского языка отмечается образование прилагательного «охранительный» от существительного «охрана», означающего защиту и скорее всего заимствованного из польского языка (*ochrona*). В толковом словаре В.И. Даля под словом охранять появляется и охрана в таком ряду: «Охраненье, охрана, охранка, дейст[вие] по гл[аголу]. Охранное войско, гарнизон. Охранный лист, данный властью для охраны кого. Отдать деньги под охрану, на сохраненье // Охрана, оберег, запись от сглаза или порчи, болезни и пр. // Врачебная охрана, диета в обширн[ом] значен[ии]»⁹. В таком контексте слово «охранительный» означает что-либо защищающий, уберегающий, спасающий, охраняющий.

По мнению диссертанта, необходимо в современных юридических исследованиях преодолеть односторонний, отрицательный подход к определению охранительства. Представляется, что охранительное мировоззрение при самом первом приближении к смысловому содержанию имеет и положи-

⁹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 – хт. Т. 3. – М., 1880–1882. С. 580.

тельное содержание в смысле противостояния разрушению, необдуманым реформам, революциям и т. п. Более беспристрастный анализ показывает, что охранительство выполняет в любой культуре функцию сохранения традиции, обеспечения органичного развития общества без потерь для национальной культуры. Политические и идеологические условия российской истории в течение последних полутора столетий наложили на охранительство отрицательный отпечаток, который требует от современной науки более объективного и тщательного анализа. В медицине, напротив, термин «охранительный режим» ассоциируется с бережным, мягким, неотягчающим, эволюционным выздоровлением человека без каких-либо серьезных мер и вмешательства с помощью операций или лекарств. По существу, охранительный режим в медицине сродни процессу самоорганизации, самозаживления, самовосстановления за счет покоя и стабильности.

В положительном значении используется термин «охранительство» в православной литературе, где под ним понимается стояние в вере, защита христианских святынь и души человека от пагубного воздействия греха и искушений. Охранительство в православном богословии ассоциируется с защитой традиционного, основанного на святоотеческом предании христианства. Инок Всеволод (Филиппьев) пишет: «Охранительство значит охрана. Охранника иначе называют стражником или постовым, то есть стоящим на страже, на посту. Пост – синоним охранительства... Православ-

ное охранительство призвано оберегать евангельские истины, создавать условия для жизни по ним. Оно противостоит всякому злу, защищает добро и правду, возвышает и возвещает евангельский идеал, обличает дух века сего, духа времени»¹⁰.

Дискуссионным остается вопрос о соотношении охранительной идеологии с консервативным мышлением. Слово «консерватизм» производно от латинского *conserve*, означающего «сохранять», «хранить», «спасать», «беречь», «сберегать»¹¹. Долгое время понятие «консерватизм», как и понятие «охранительство», вызывало исключительно отрицательные, критические ассоциации. Еще в середине 1880-х гг. М.Н. Катков указывал на широкое распространение в России эмоционально-критических оценок консервативной мысли: «Всего почетнее было прослыть прогрессистом; всего позорнее было попасть в разряд консерваторов. Было время (оно еще не миновало), когда слово «консерватор» употреблялось вместо брани, и несчастный, в которого бросалось это карательное прозвище, трепетал и бледнел и готов был пройти колесом по городским улицам, чтобы искупить свой грех и перечислиться в ряды прогрессистов. Консерватор – это обскурант, крепостник, ненавистник человеческо-

¹⁰ Инок Всеволод (Филиппев). Охранительство. Джорданвилль: Братство Преп. Иова Почаевского, 2004. С. 4.

¹¹ " Полный латинский словарь. – М., 1862. С. 212.

го рода, враг меньших братьев, подлец и собачий сын...»¹².

И только в последние два десятилетия после разрушения монистической идеологии социализма слово консерватизм стало приобретать утраченный смысл того течения общественной мысли, которое направлено на сохранение исторической преемственности и культурного наследия. Положительное зерно в традиционализме подчеркивает М.В. Сальников: «Национальная политико-правовая традиция представляет собой специфический механизм передачи социально-исторического опыта, а также выступает своего рода «иммунной системой», сдерживающей деструктивное влияние внешних факторов, либо напротив обеспечивающей их адаптацию к реалиям национального права»¹³.

Блиzkих взглядов о высокой социальной ценности охранительства придерживается ведущий из историков российского консерватизма А.В. Репников. В одной из своих статей он отмечает: «Идея консервативной модернизации стала популярной еще и потому, что русские консерваторы были не только «охранителями» в узком смысле слова, но и пытались найти компромисс с происходившими в стране переменами. Иными словами, те, кого еще недавно клеймили страшным словом «реакционеры», в действительности стре-

¹² Катков М.Н. Идеология охранительства / М.Н. Катков. – М.: Ин-т русской цивилизации, 2009. С. 102.

¹³ Сальников М.В. Генезис и эволюция российской правовой традиции: историко-теоретический и сравнительной правовой анализ: Автореф. дисс...д.ю.н. СПб., 2005. С. 10.

мились, опираясь на традиционные ценности, разработать и предложить продуманную систему мер, позволявших реализовать оптимальный, по их мнению, сценарий перехода к новым социально-экономическим отношениям, т. е. осуществить консервативную модернизацию в России (или, вернее сказать, консервативную стабилизацию в стране, переживающей эпоху реформ)»¹⁴.

Так в философской, исторической и политологической литературе консерватизм имеет несколько значений:

1. Консерватизм воспринимается в качестве естественно-го, психологического инстинкта человека, сопротивляющегося изменениям окружающего мира. В этом смысле консерватизм выполняет защитную функцию психического состояния человека. Так, признанные авторитеты в изучении консерватизма П.Ю. Рахшмир и А. А. Галкин отмечают: «Если трактовать консерватизм антропологически, т. е. как естественное свойство человеческой природы, как определенный стиль мышления, психологии личности и группы, то можно обнаружить его признаки с незапамятных времен человеческой истории»¹⁵. В таком ключе консерватизм обеспечивает выживание человека и сохранение его психологического здоровья.

¹⁴ Репников А.В. Тернистые пути консерватизма в России // Общественные науки и современность. 2002. № 4. С. 80.

¹⁵ Галкин А.А., Рахшмир П.Ю. Консерватизм в прошлом и настоящем. / А.А. Галкин, П.Ю. Рахшмир. – М.: Наука, 1987. С. 7.

2. Консерватизм в «ситуативном» смысле понимается как идеология, защищающая статус-кво каких-либо социальных порядков независимо от их ценностного наполнения (С. Хаттингтон). При таком подходе консерваторами могут считаться либералы, выступающие за сохранение основ свободного рыночного хозяйства, невмешательства государства в экономику и социалисты, ратующие за непоколебимость завоеванной социалистической революции¹⁶.

3. Консерватизм в «содержательном» (ценностном) плане связан с идеологией постреволюционной Европы, направленной на сохранение традиционных ценностей средневековой христианской культуры (К. Манхейм)¹⁷. С.В. Перевезенцев отмечает: «консерватизм – это система взглядов, отстаивающая и охраняющая традиционный церковный, государственный и общественный порядок, в противоположность либерализму, требующему прогрессивных модернизаций и реформ»¹⁸.

4. Смешанный, ситуативно-идейный подход, рассматривающий консерватизм как единство определенных ценностей, выполняющих охранительную роль в различные исторические эпохи.

Исключительно последний подход позволяет ввести консерватизм в поле научного исследования и изучать его как

¹⁶ См: Хаттингтон С. Столкновение цивилизаций. – М.: АСТ, 2003.

¹⁷ См: Манхейм К. Диагноз нашего времени. – М.: Юристь, 1994.

¹⁸ Перевезенцев С.В. Россия. Великая судьба. – М.: Белый город, 2006. С. 588.

разновидность социально-политической и правовой идеологии. Консерватизм как естественное защитное средство человеческой психики показывает его глубокие социально-психологические корни в человеческом обществе. Консервативность сознания обеспечили эволюционное развитие человека и его выживание в окружающем мире. Однако, это скорее предмет для изучения социальной психологии, а не истории, политологии и юриспруденция. Хотя несомненно, что тезис о необходимости консервативных инстинктов и чувств обосновывает ценность и историческую необходимость, жизненность консервативной идеологии в области политики и правовой жизни общества. Справедливо Рормозер подчеркивает ошибочность оценки консерватизма как детища эпохи Просвещения и революций, тогда как консервативные убеждения изначально присущи человеческому обществу и выступают способом сохранения человеческого вида в окружающей среде.

Ситуационный подход к пониманию консерватизма обоснованно критикуется за бессодержательность и внеисторический характер. В данном случае внимание обращается на функциональную роль социальной идеологии. Когда идеологическое течение независимо от его природы, аксиологического содержания защищает свои идеалы и ценности, она именуется консервативной. Такую сберегающую роль играют и либеральные, социалистические, националистические и другие течения идеологической мысли.

Вследствие чего, в диссертационном исследовании охранительство (консерватизм) изучается в ценностно-смысловом аспекте как разновидность общественной идеологии, опирающейся на традицию и наследие предков. Восприятие консерватизма сквозь призму интеллектуальной формы следования общественной традиции позволяет размежевать охранительство и другие идеологические течения (либерализм и социализм). Такой позиции придерживаются В.А. Гусев, П.Ю. Рахшмир, А.А. Галкин, Рормозер, Е. Шацкий, А.С. Карцов, А.В. Андрейченко и др.¹⁹.

Общепринято в научном дискурсе возникновение консерватизма связывать с развитием западноевропейской цивилизации в конце XVIII – начале XIX вв., когда Великая буржуазная революция во Франции на основе идеологии философов-просветителей разрывала со средневековой традицией феодально-монархического, корпоративного и религиозного устройства общества. Основоположниками теоретического консерватизма считаются англичанин Ж. Берк, французы Ж. де Местр, де Бональд, которые в конце XVIII – начале XIX вв. выступили с критикой революционной идеологии просветителей и социалистов, защищая исторически сложившиеся условия средневековой европейской культуры. Термин же «консерватизм» появился в связи с выходом журнала Шатобриана «Consevatuer». В первой трети XIX наименование консерваторов закрепилось за партией тори в ан-

¹⁹ См. например: Шацкий Е. Утопия и традиция. М., 1990.

глийской парламентской практике.

В истории консерватизма выделяют несколько периодов и соответствующих течений:

- 1) классический консерватизм как реакция на французскую революцию (Э. Берк, де Местр);
- 2) националистический консерватизм XX в. (Ю. Эвола, М. Элиаде, О. Шпенглер, К. Шмитт и др.);
- 3) неоконсерватизм как возврат к чистой теории либерализма конца XX в. (Хайек, Р. Рейган и другие).

Широкое распространение в литературе получила концепция «консервативной революции» – интеллектуального возврата к традиционным корням культуры без радикальной ломки общественного организма. Особое место в истории консерватизма занимает традиционализм Р. Генона, который в отечественной науке детально раскрывается А.Г. Дугиным.

Сущность консерватизма – предмет серьезной полемики и разночтений между исследователями России и зарубежных стран. Так, американский философ С. Хатингтон выделяет несколько подходов в понимании консерватизма:

- 1) «автономный» – когда консерватизм предстает психологической установкой, независимой от конкретных обстоятельств;
- 2) «ситуационный» – когда консерватизм рассматривается в качестве идеологии, противодействующей опасности свержения любого существующего строя;

3) «аристократический» – когда речь идет о реакции на буржуазную революцию»²⁰.

Разнообразие и национальную окрашенность взглядов на сущность консерватизма подчеркивает американский историк русского консерватизма Р Пайпс: «Термин «консерватизм» имеет разные значения в зависимости от политической культуры страны, ибо именно она определяет, что он стремится сохранить. В Соединенных Штатах, например, консерватизм подразумевает ограничение государства, тогда как в России, наоборот, его расширение»²¹.

В российской философской, исторической и юридической литературе расхождений в понимании консерватизм не меньше²². К примеру, К.С. Гаджиев в современных государствах выделяет следующие консервативные движения: неоконсерваторов, новых правых, традиционалистов²³. Такая пестрота в оценке сущности и истории консерватизме размывает его содержание, истоки и ценностное ядро. Так, современный неоконсерватизм в действительности является новой версией либерализма (тетчеризм или рейганизм, выступавшие за восстановление индивидуализма, свободной

²⁰ Huntington S.P. Conservatism as an Ideology//The American Political Science Review. 1957. Vol. LI. P. 454.

²¹ Пайпс Р. Русский консерватизм: Исследования политической культуры. – М.: Новое издательство. 2008. С. 12.

²² См..ГусевВ.А. Консервативные идеологии //Социс. 1994.№ 11.С. 129–135.

²³ Гаджиев К.С. Политическая философия. – М.: Изд-во «Экономика», 1999. С. 136.

экономики, уменьшение роли государственного регулирования и социальной поддержки). В результате консерватизмом охватывают абсолютно противоположных мыслителей К.П. Победоносцева, Хайека, К. Шмитта, Ю. Эволу, Л.А. Тихомирова, Р. Рейгана и др.

В семантическом плане слово «консерватизм» тождественно слову «охранительство», и, на наш взгляд, нет никаких веских оснований разграничивать данные понятия. Консерватизм и охранительство – эквивалентные по смыслу слова-синонимы, имеющие лишь различное языковое происхождение. Зачастую авторы, которые различают данные понятия, охранительство рассматривают в качестве одной из форм консервативной идеологии наряду с либеральными консерваторами и реакционерами. Охранительная доктрина в таком случае определяется в качестве разновидности консервативной идеологии, защищающей традиционные государственные и общественные порядки, но не призывающей к осторожным реформам или возврату к утраченным формам социальной жизни. По мысли автора, речь идет по сути дела о некоторых нюансах, деталях в развитии единой концепции охранительной (консервативной) доктрины.

По нашему мнению, более точно и определенно содержание понятия охранительство, поскольку:

– понятие «консерватизм» размыто и имеет множество значений, а слово «охранительство» имеет более ясный, строгий смысл учения о сохранении социальных, культур-

ных, государственно-правовых традиций;

– слово «охранительство» имеет происхождение в русском языке, а не заимствовано из других языков, как слово «консерватизм»;

– представители охранительной мысли чаще всего использовали именно слово «охранительство», нежели слово «консерватизм» (Крижанич, Посошков, Щербатов, Карамзин, Катков и др.);

– русский консерватизм связывается с началом XIX в. – противостоянием либеральных проектов М.М. Сперанского и консервативного мировоззрения Н.М. Карамзина, тогда как охранительство как идеология имеет более длительную историю и зарождается в эпоху становления российской государственности в VIII–IX вв. позволяет охватить всю традиционалистскую мысль России.

В правовой науке до сих пор отсутствует разделяемое всеми учеными представление о сущности консервативной правовой доктрины. В основном исследователи не предлагают четких определений охранительной правовой доктрины. Вероятно, объяснение кроется в самой природе консервативной идеологии, которая критически относилась к рационализму и теоретическим концепциям развития общества. Недоверие к разуму как средству постижения истины приводило к тому, что консервативные мыслители, зачастую, не создавали каких-либо целостных учений. Следовательно, дать исключительно рациональную характеристику кон-

сервативной доктрине невозможно в силу самого отрицания консерватизмом всемогущества человеческого разума.

Широко распространено апофатическое (отрицательное) определение юридического консерватизма или охранительства как идеологии, отрицающей реформы и прогресс. Такого рода определения не раскрывают сущности консерватизма, его идейного ядра.

Зачастую исследователи консервативной правовой мысли ограничиваются указанием тех фундаментальных онтологических и гносеологических ценностей, которым следовали охранительные идеологи. К примеру, А.С. Карцов раскрывает природу отечественного консерватизма через перечисление ряд общих принципов охранительной мысли: холизм, спиритуализм, традиционализм, органицизм, иерархизм, телеологизм²⁴.

Аналогичного подхода в определении консерватизма через перечисление ряда ценностных постулатов данной идеологии придерживается А.С. Андрейченко: «Для консервативного правового мышления характерными являются: социальный органицизм, философско-правовой идеализм, национально-культурный традиционализм и учет самобытности, уникальности каждой правовой культуры. К особенностям консервативного правопонимания следует также отнести отрицание односторонности юридического формализма;

²⁴ Карцов А.С. Правовая идеология русского консерватизма (II половина XIX – начало XX вв.): Автореф... д.ю.н. – М.: 2008. С. 12.

переориентацию правовой проблематики с изучением логико-методологических проблем в исследовании с мысложизненных, мировоззренческих основ правовой жизни общества; признание кризиса секулярного правосознания»²⁵.

На взгляд автора, охранительная правовая доктрина характеризуется следующими чертами:

1. Охранительные правовые взгляды обусловлены религиозной гносеологией и принципом провиденциализма. Будучи следствием религиозного вероучения, юридические представления предполагают освященность государства и права, их подчинение высшим, божественным абсолютам – служению добру и правде. Консерватизм исходит из ограниченности, условности государства и права и конечности их существования в истории человечества. Государство и право в такой мировоззренческой картине выступают средствами сохранения элементарных условий нравственного существования общества, безопасности и порядка, общественного мира. Сущность государства и права сводится к охране стабильности, порядка, преемственности в развитии общества. Вместе с тем высшие цели спасения человека не достижимы государственно-правовыми средствами, а predeterminedены внутренним самосовершенствованием человека.

2. Консервативная правовая мысль наполнена такими ак-

²⁵ Андрейченко А.С. Консервативное правопонимание в России XIX–XX вв.: Автореф... к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2006. С. 7.

сиологическими ценностями мировоззренческого характера как:

– теоцентризм, предполагающий божественную предустановленность мира и изначальную греховность человека, стремящегося преодолеть зло в собственной душе и соединиться в целое соборное общество вне государственных и юридических связей;

– целостность сознания, соединяющего веру, разум и чувство как средства достижения полноты в познании и приближении к Богу и как следствие недоверие к рационализму как гипертрофированному развитию рассудочного знания в отрыве от мистического озарения и бессознательных реакций;

– культур-национализм, презюмирующий самобытность каждой цивилизации и духовной традиции, в которых государство и право признаются формами существования народного духа;

– историзм, выражающий в почтении консерватизма к прошлому, национальной памяти, заведенному порядку и обычаям;

– эволюционизм, связанный с тем, что охранительство выступает за поступательное, преемственное развитие национальной культуры и государственно-правовых институтов;

– органицизм, основанный на представлении об обществе, государстве как особого рода живых организмов, не подлежащих какому-либо механистическому проектированию, рациональным экспериментам;

– религиозно-нравственный провиденциализм, подчиняющий материальное, телесное, тварное высшим духовным началам, в том числе нравственно обосновывающих функции и природу власти и права.

3. В идейном плане в охранительной правовой доктрине доминирует идея эволюционного, органичного развития государства и права. При этом охранительство чуждо концепции прогресса, лежащего в основе социализма и либерализма. Прогресс предполагает реформационное или революционное развитие общества по восходящей линии вплоть до идеального состояния. В таком ракурсе прошлое объявляется косным и сдерживающим прогресс. Прогресс отвергает прошлое и всецело обращен к будущему. Эволюционизм охранительства основан на убеждении в том, что каждый этап исторического развития самоценен и является ступенью к восхождению к небесному порядку. При этом консерватизм не отрицает изменения как такового, не выступает против новаций, но только как форм органичного развития правовых традиций, вырастающих из традиционных ценностей и отношений. А.С. Хомяков писал: «Консерваторство... есть постоянное усовершенствование, всегда опирающееся на очищающуюся старину. Совершенная остановка невозможна, а разрыв гибелен»²⁶. Теория прогресса охранительства сводится к развитию на основе традиции. В то же время охранительство резко критикует антитрадициона-

²⁶ Хомяков А.С. Поли. собр. соч. в 8-ми т. М., 1900. Т. 8. С. 21.

листки реформы и тем более сопротивляется любой насильственной революции.

4. Охранительство отличается от рациональных правовых доктрин концептуальной неоформленностью. В целом в консервативной картине мира государство и право, как и другие явления окружающего мира, воспринимаются не рационально, в понятийной форме, а в рамках религиозного акта веры, духовной интуиции. Поэтому в исследовательском плане весьма ограничены возможности научного знания в раскрытии природы и сущности охранительства как во многом иррационального течения русской правовой мысли. Невозможно рационально передать всю полноту иррациональной консервативной правовой доктрины. Значительные пласты русского охранительства сосредоточены в национальной памяти, коллективном бессознательном. В связи с чем Рене Генон не случайно предлагал традиционализм описывать не рационалистически, по терминологии общества эпохи «модерна», а соответствующим ему метаязыком, раскрывающим мистические глубины традиционного мышления.

5. Охранительная правовая доктрина вырастает на базе исторически сложившейся государственности и правовой традиции. Консервативная идеология выражает традиционные для общества государственные и правовые институты, выработанные народной верой, духом и обычаями. В России к таким традиционным институтам можно отнести: самодержавие, нравственные основы права, господства обы-

чая, неформальные, общинные формы разрешения социальных конфликтов, перемещение центра тяжести с субъективных прав на юридические обязанности и т. п. В отличие от либерализма и социализма, не имеющих фактических оснований в жизни общества, охранительство обосновывается существованием органичных для общества государственно-правовых институтов. И.Л. Солоневич писал: «Если утопические течения во всем мире имеют перед нами огромное преимущество: обещания, реалистичность которых для среднего обывателя мира ничем не могут быть опровергнуты, то монархизм имеет свое трезвое преимущество: он исходит реального прошлого. Без участия прошлого не формируется никакого настоящего, а всякое будущее основано на сегодняшнем настоящем»²⁷.

6. Охранительная правовая доктрина ретроспективна, обращена к выросшим из национального духа устойчивым формам государства и права. Идеал консерватизма лежит не в настоящем или будущем, а в прошлом – это традиционное общество. Вместе с тем охранительство не является ретроспективной утопией, поскольку черты, ценности, институты традиционного государства и права сохраняются и в эпоху модернизации. Цель консерватизма далеко не всегда стоит в реставрации отживших государственно-правовых ценностей, а в сохранении устойчивых, органичных, проверенных самой историей государственных и правовых институ-

²⁷ Солоневич И.Л. Народная монархия. – М.: Изд-во РИМИС, 2005. С. 62.

тов. Так, Л.А. Тихомиров в начале XX в. выступал за возрождение патриаршества и соборов русской церкви не только в смысле возвращения к утраченным церковным институтам, но и как наиболее соответствующим православию форм управления и общения в церкви.

7. В функциональном плане охранительная правовая доктрина направлена на защиту, охрану традиционалистских начал государственности и права. Особенно ярко функция преемственного, органичного, охранительного развития права и государства проявляется в периоды кризисов, революций, технических и научных модернизаций, войн и техногенных катастроф, когда традиционное юридическое мировоззрение предотвращает разрушение государственных и правовых форм общественной жизни, препятствует анархии, скатыванию цивилизации в хаос. Справедливо С.В. Перевезенцев указывает: «Консерватизм – это учение, которое стремится обеспечить устойчивость общества и государства во время социальных бурь, внутреннюю защиту государственного и общественного организма от разрушительных тенденций»²⁸.

8. С точки зрения роли, в правовом регулировании консервативное правовое мировоззрение играет роль источника права. Причем охранительная правовая доктрина выступала не только идеологическим, но и формально-юридическим источником (формой) права. В традиционном обще-

²⁸ Перевезенцев С.В. Указ. соч. С. 588.

стве охранительство – господствующий источник права. По сути дела консерватизм в традиционной правовой культуре совпадает с официальной, государственной идеологией, а потому и является непосредственно действующим регулятором, как через индивидуальное, так и коллективное правосознание. В переломные, деструктивные для общества эпохи консерватизм не теряет своего регулятивного потенциала и обеспечивает сохранение государственно-правовой преемственности. Даже при активной идеологической ломке профессионального юридического сознания, черты традиционного мышления сохраняются и продолжают оказывать влияние на юридическую деятельность. Наряду с этим традиционные юридические убеждения остаются сердцевиной правосознания общества, выросшего на традиции и передающего ее последующим поколениям и в меньшей степени поддающегося влиянию радикальных, модернистских течений правовой мысли.

9. Охранительная правовая идеология является одним из ключевых элементов правовой культуры как традиционного, так и модернистского, и постмодернистских обществ, решительно разорвавших связь со своим историческим прошлым. Как в форме архетипических правовых образов, так и рациональных концепций; консерватизм на всем протяжении истории государства и права обеспечивает охранение общества, государства и права от внешних и внутренних угроз, деформаций, ставящих под сомнение их существование.

10. Консервативное юридическое мировоззрение носит на себе национально-культурный отпечаток, отражает самобытные государственные и правовые формы цивилизации. Либерализм и социализм, напротив, отрицают национальную культуру и претендуют на историческую универсальность. Так, в XIX в. на фоне развития романтической философии в Германии появляется историческая школа права Гуго, Савиньи, Пухты, объявившая немецкое право самобытной правовой системой. В России наиболее отчетливо самобытные правовые идеи прозвучали в творчестве славянофилов и почвенников. В то же время либеральные и социалистические учения космополитичны, хотя и обусловлены историей западноевропейской культуры. К.Н. Леонтьев по этому поводу отмечал: «Либерализм в России есть система весьма легкая и незатейливая еще и потому, что охранение у всякой нации свое: у турка – турецкое, у англичанина – английское, у русского – русское; а либерализм у всех один (т. е. либерализм не британский исключительный, особый, а общий – демократический либерализм)»²⁹.

На взгляд автора, ошибочно сводить историю консерватизма к последним двум векам европейской истории как реакцию на французскую революцию, как это, к примеру, делает Карл Манхейм. Близкую позицию занимает Э.А. Попов, который полагает, что консерватизм – детище христи-

²⁹ Леонтьев К.Н. Чем и как наш либерализм вреден // К.Н. Леонтьев. Византизм и славянство: сборник статей. – М.: АСТ, 2007. С. 333.

анской культуры Запада и Востока, обнаружившееся в рамках разрушения традиционного общества в условиях революций, модернизации и секуляризации общественной жизни и сознания. Поэтому его историю можно проследить только в странах Западной Европы и России³⁰.

Однако, охранительство существовало и выполняло свою защитную функцию и до европейских революций, и до эпохи технологической модернизации. Консерватизм представлял собой часть традиционного общественного порядка, идеологию, идейные ценности традиционного общества. К тому же необоснованно ограничивать развитие консерватизма такими узкими национальными рамками – государствами Европы и Россией. За пределами научного поиска оказывается как дореволюционная история самой Европы и России, так и других традиционных культур, не переживших подобных революций, но испытавших европеизацию и технологическую модернизацию – Китая, Индии, Японии, мусульманских государств и т. п. В такой методологической ориентации проявляется европоцентризм и ограниченность поля исследования традиционалистской правовой мысли.

Необходимо выявить корни традиционализма, проследить его историческое развитие, установить его ценностный фундамент и социально-правовое значение, что возможно лишь при более широком взгляде на идеологию охранитель-

³⁰ Попов Э.А. Русский консерватизм: идеология и социально-политическая практика/ Э.А. Попов. – Ростов-на-Дону: Изд-во РГУ, 2005. С. 35.

ства. Причем опыт восточных, азиатских культур важен с точки зрения сохранения традиционных ценностей в условиях экономической и технологической модернизаций. Культуры стран Азии сумели сохранить традиционную веру и общественные порядки, несмотря на тотальную перестройку аграрной экономики, переход к индустриализации и информационному обществу.

Охранительную правовую доктрину зачастую смешивают со смежными понятиями: «реакцией», «ретроградством», «фрондой», «антипрогрессизмом», «контрреволюцией». Причем эти понятия заметно идеологизированы и отражают общий пренебрежительный взгляд на них. На всех терминах лежит печать косности, мракобесия, неподвижности, чего-либо застывшего или отжившего. Характерно, что указанные термины потеряли свое первоначально нейтральное смысловое значение. Так, реакция от естественной ностальгии по прошлому, потерянными ценностям христианской Европы постепенно в общественном сознании стала переходить к значению борьбы с любыми изменениями и новшествами и стала синонимом неподвижности.

Несмотря на близость охранительства с названными понятиями, между ними есть существенные различия. Реакция может быть характерна для любой социальной идеологии, борющийся за сохранение собственных ценностей ввиду изменившихся социальных и идеологических условий. Охранительство неразрывно связано с традиционной культурой

и выступает формой ее защиты и трансляции будущим поколениям. Кроме того, чаще всего реакция ассоциируется с первыми борцами против революций в Европе, тогда как консерватизм пронизывает всю историю цивилизации. Поэтому реакцию можно рассматривать как этап в развитии консервативной доктрины в условиях активных социальных и правовых изменений.

В.А. Тонких и Ю.Л. Ярецкий разграничивают реакцию и консерватизм: «Консервативная идеология стремится сохранить существующие формы (в данном случае общественно-политического строя, политической жизни и т. п.), придать общественным отношениям стабильность, продлить это состояние в обществе. Реакция же – политический курс (идеология), стремящийся к возвращению старых, отживших политических форм (идеологических концепций). Реакция, как правило, сопровождается насильственными, террористическими действиями в отношении политических и идейных противников»³¹.

Ретроградство характеризует ретроспективность мышления – обращенность к устойчивым, привычным, старым порядкам и условиям, что сближает его с охранительством. В то же время ретроградство предполагает возврат к отжившим формам социальной практики, а консерватизм не только воспроизводит традиционные порядки, но и обеспечива-

³¹ Тонких В.А., Ярецкий Ю.Л. История политической и правовой мысли России. – М.: Гуманит. Издат. Центр ВЛАДОС, 1999. С. 71.

ет их эволюционное развитие. Ретроградство целиком переносится в прошлое, тогда как охранительство воспроизводит прошлое в настоящем, примиряясь с будущим. Поэтому ретроградство можно признать крайним течением в охранительной мысли, выступающей за возврат к утраченным ценностям традиционного общества.

Фронда с учетом исторического контекста понимается как критика правительственного курса, своего рода оппозиция со стороны всего общества или аристократии без учета идеологических пристрастий. Сам термин «фронда», означающий праща, появился во Франции в XVII в. во время выступления парижан против короля. Охранительство также может быть связано с критикой курса правительственной политики, но, как правило, консерватизм выражает культ державности, государственности. Фрондировать может охранительство в том случае, если власть слабеет и теряет свой нравственный авторитет и в этом случае истинный консерватизм стремится к сохранению государственности и поддержанию авторитета власти.

Как реакция, контрреволюция охватывает лишь отдельный этап в развитии консервативной мысли. Причем далеко не всегда контрреволюция может быть основана на традиционализме, и может иметь источник в других социальных идеологиях – либерализме, шовинизме и т. п. Справедливо отмечают А.А. Галкин и П.Ю. Рахшмир, что «понятие консерватизм» имеет много общего с понятиями «реакция» и

«контрреволюция», но оно не идентично им, поскольку лагерь реакции и контрреволюции может быть гораздо шире, чем консервативный. Во времена революционного кризиса в нем оказываются и более умеренные по сравнению с консерватизмом элементы либерального и реформистского толка. Кроме того, нужно учитывать, что реакция и контрреволюция в отличие от консерватизма в большей степени подвержены ситуационным колебаниям, связаны преимущественно с революционными потрясениями»³².

Поэтому недопустимо их смешивать, памятуя, что охранительство нетерпимо относится к любой социальной революции как угрозе естественному, планомерному развитию общества. В глубине консерватизма заложен антиреволюционный запал. Охранительство – своего рода иммунитет традиционной культуры от насильственных разрушений, социальных катаклизмов и революций.

«Антипрогрессизм» составляет один из ценностных элементов охранительства в смысле неприятия новоевропейской теории прогресса – перманентного улучшения человеческого общества, перехода от простого к сложному порядку на пути к рационально заданному общественному идеалу. Антипрогрессизм не означает застоя, неподвижности, стремления к статике. Консерватизм не отрицает развития, но не связывает его исключительно с движением к како-

³² Галкин А.А., Рахшмир П.Ю. Консерватизм в прошлом и настоящем / А.А. Галкин, П.Ю. Рахшмир. – М.: Наука, 1987. С. 10.

му-либо социальному идеалу будущего устройства (обществу потребления, правовому государству, коммунистической формации и т. п.). Л.А. Тихомиров писал по поводу соотношения прогрессизма и консерватизма следующее: «В органической жизни есть элемент консерватизма в совершенно такой же степени, как и прогресса. Сохранение общества и его устоев безусловно необходимо, но должно мотивироваться какими-либо целями жизни нации. Сохранять то, что не нужно для ее жизни, или даже вредно, было бы, конечно, делом нелепым и означало бы только какое-то странной насилие над нацией. Но изменение должно иметь разумную цель и причины, иначе становится такой же бессмысленной ломкой жизни нации»³³.

Теория развития охранителей подчинена религиозному восприятию времени и истории, которые по определению отвергают земной рай в посюсторонней жизни. В религиозном сознании человеческий мир ограничен и несет на себе печать греховности. Сама история человечества признается конечной и подчинена эсхатологическим началам, где идеалом становится не общественное благосостояние, а нравственное совершенство отдельного человека. Для консерваторов важен тот социальный порядок, который позволит устремить усилия человека в движении к Богу. И такой порядок нужно искать не в будущем человечества, а в прошлом, которое ме-

³³ Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. – М.: Изд-во «Библиотека Сербского Креста», 2004. С. 462–463.

нее было искажено греховностью человека. Настоящее лишь воспроизводит прошлое и в силу дальнейшего грехопадения человека все более удаляется от божественных заветов, постепенно приближаясь к концу истории. Развитие выражается в повторении, следовании традиции, когда каждое поколение является самоценным, а не превращается в материал для будущего процветания. Уместно здесь вспомнить библейские слова из книги Экклезиаста: «Что было, то и будет, и что делалось, то и будет делаться, и нет ничего нового под солнцем. Бывает нечто, о чем говорят: «смотри, вот это новое»; но это было уже в веках, бывших прежде нас»³⁴.

Наконец, особого рассмотрения заслуживает вопрос о соотношении охранительной правовой доктрины с традиционализмом. Традиционализм как идеологическое течение, защищающее ценности традиционной культуры, идентично охранительству и консерватизму. Отечественный исследователь проблемы соотношения консервативной и либеральной теорий государства и права А.В. Корнев отождествляет консерватизм с традиционализмом: «Классический консерватизм – это прежде всего сознательный традиционализм, сопротивление прогрессизму и сохранение устоявшихся порядков»³⁵.

Различие между охранительством и традиционализмом

³⁴ Книга Экклезиаста. 9.10.

³⁵ Корнев А.В. Консервативная и либеральная теория государства и права в России: XIX – начало XX вв.: Автореф. ... д.ю.н. М., 2004. С. 9.

носит скорее лингвистический характер. В традиционализме в большей степени просматривается опора на традиционный уклад – социокультурный опыт (традиция – передача, преемственность в переводе с латинского языка). В то время как консерватизм и охранительство, образованные от глаголов «сохраняю», «охраняю», указывают на функциональную сторону социальной идеологии – защитный, уберегающий характер традиционалистских взглядов. Несовпадение этих понятий можно видеть лишь в том, что традиционализм менее рационален, зиждется в традиционном мирозерцании и характерен для так называемой дорефлексивной стадии в развитии охранительных правовых взглядов. Поэтому ряд авторов традиционализм определяют как исторический этап в развитии консерватизма в эпоху доминирования традиционной культуры. В связи с чем, традиционализм отождествляют с архаическим консерватизмом. В.А. Гусев отмечает, что в таком случае «традиционализм, предстанет как автоматическое, нерелективирующее, подсознательное следование традиции, а консерватизм – как осознанное, осмысленное»³⁶.

В отличие от терминов «консерватизм» и «охранительство» понятие «традиция» нашло закрепление в российском законодательстве. Зачастую традиции в нормативно-правовом массиве России связываются с национальными обычаями и образом жизни, бытом отдельных народов, проживающих в Российской Федерации. Так, в ст. 1 ФЗ «О территори-

³⁶ Гусев В.А. Указ. соч. С. 132.

ях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» дано легальное определение территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации – особо охраняемые природные территории, образованные для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренными малочисленными народами³⁷.

Таким образом, охранительная правовая доктрина может быть определена как совокупность архетипических правовых образов и рациональных идей, сложившихся на основе традиционной религии, национальных обычаев и государственно-правовых институтов традиционного общества и обеспечивающих органичное, эволюционное развитие общественного организма, государства и права.

Охранительная правовая доктрина идентична консерватизму и традиционализму. На взгляд автора категория «охранительная правовая доктрина» имеет более строгое содержание по сравнению с понятием «юридический консерватизм». В конечном счете «охранительство» не просто русский парафраз латинского слова «консерватизм», поскольку концепция хранительства глубоко укоренена к русской мыс-

³⁷ Федеральный закон «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» от 7 мая 2001 г. // СЗ РФ. 14.05.2001. № 20. ст. 1972.

ли и культуре (например, в идее князя – хранителя русской веры и земли).

Охранительные правовые взгляды выступают неразрывной частью не только традиционной правовой культуры, но и общества в эпоху модерна и постмодерна, выступая способом сохранения государственно-правовых ценностей, институтов и средством преодоления анархии и беспорядка. В связи с чем охранительная правовая мысль несет положительную функциональную нагрузку в развитии права и государства.

Наконец, охранительная правовая доктрина выступает как идеологическим, так и формально-юридическим источником права в традиционном обществе и современных правовых системах, сохраняя преемственность и устойчивость в развитии права и правопорядка. Наличие в правовой культуре общества действенной охранительной правовой теории является залогом эволюционного развития правовой системы и конечном итоге средством выживания человека в условиях непрерывно модернизирующегося общества.

Охранительство настолько же естественно и необходимо в правовой культуре общества, как и другие социальные течения реформаторского или революционного стиля. Причем консервативное правовое мировоззрение формируется в поле национальной правовой культуры и не приемлет рецепции иностранной правовой традиции. Консерватизм априори национален, культурно обусловлен. Консервативные ценности

одной правовой культуры не совпадают с ценностями других традиционных правовых систем. Поэтому изучая теорию охранительной идеологии невозможно создать единую традиционалистскую концепцию для всех правовых систем. Отечественный правовой консерватизм самобытен, как и европейский, мусульманский, конфуцианский и др.

Можно лишь вести речь об общих чертах, функциях и предпосылках охранительной правовой мысли, но не его универсальном ценностном и историческом наполнении, которые проистекают из своеобразия национальной правовой традиции. Так, европейский консерватизм XVIII–XX вв. был основан на католической доктрине власти и права, тогда как отечественный традиционализм обусловлен православной верой. Католицизм допускает верховенство церкви, римского папы как земного главы государства, а православие отрицает саму возможность превращения церкви в государство и использование государственных методов в церковной жизни.

В результате можно сформулировать ряд закономерностей в возникновении и эволюции консервативной правовой мысли. Во-первых, устойчивость, стабильность правовой системы определяется наличием и действенностью охранительных правовых идей. Соответственно пренебрежение к консервативной правовой традиции, ее слабость ведут за собой постепенное падение стабильности правовой системы, разрушение правопорядка и как следствие – общественный

хаос.

Во-вторых, консервативная правовая доктрина актуализирует свой охранительный потенциал при наличии угрозы для правопорядка и национальной государственности – революции, социальная напряженность, модернизация экономики, радикальные реформы общества и т. п.

В-третьих, охранительная правовая доктрина имеет универсальный характер и пронизывает историю развития традиционных обществ не только Западной Европы, но и всех стран мира, выполняя функцию охраны исторически сложившегося уклада жизни.

Правовая реформа должна опираться на традиционные правовые ценности, разделяемые общественным сознанием. Реформа как органичное развитие правовой традиции позволит сохранить преемственность и устойчивость в динамике правовой системы. Опора на юридический консерватизм в правовом развитии минимизирует потенциально опасные последствия юридических новелл и позволяет обойтись без применения государственного принуждения к реализации права, так как сознание общества добровольно воспримет органичные ему по духу реформы.

1.2. Сущность охранительной правовой доктрины России

Вопрос о сущности охранительной правовой доктрины России в советской юридической науке решался, исходя из социальной составляющей представителей охранительства. Консервативная доктрина считалась идеологией буржуазно-помещичьей верхушки русского общества. В современных условиях классовой позиции в трактовке сущности отечественного консерватизма придерживается В.Я. Гросул³⁸. В зарубежной мысли аналогичные взгляды высказывались К. Манхеймом, связывавшим консервативную идеологию с определенной социальной средой – представителями феодальных аристократических кругов и духовенства, отстаивавших традиционные устои феодального общества³⁹.

Вместе с тем справедливо в философской, исторической и юридической литературе обращается внимание на ряд обстоятельств, лишающих классовый подход к сущности отечественного консерватизма своей эвристической роли. Во-первых, среди представителей охранительного юридического мировоззрения помещиков, дворян не так уж и много. Например, К.П. Победоносцев – выходец из семьи профессора,

³⁸ См: Русский консерватизм XIX столетия. Идеология и практика / В.Я. Гросул, Г.С. Итенберг, В.А. Твардовская и др. – М.: Традиция-Прогресс, 2000.

³⁹ Манхейм К. Указ. соч. С. 246.

а дед его был священником. Ф.М. Достоевский с учетом родовитых корней был всю жизнь на грани борьбы за существование. А.А. Григорьев, несмотря на происхождение из служилого слоя и высокое образование, еле-еле сводил концы с концами и на закате жизни оказался в долговой яме. Действительно, славянофилы были помещиками, но и для них, и для других консерваторов были характерны идеализация быта русского крестьянина и идея возврата к родной почве – традициям простого народа. К тому же, славянофилы находились в оппозиции бюрократической власти и над ними был установлен полицейский надзор. Ф.М. Достоевский, Н.Я. Данилевский были осуждены за участие в революционном кружке Петрашевского, но, тем не менее, стали приверженцами охранительного мировоззрения.

Во-вторых, практически все охранители резко обличали несправедливость крепостного права, т. е. боролись против привилегий помещиков и дворян, настаивали на служебной роли дворянства и интеллигенции. Так, не последнюю роль в освобождении крестьян в 1861 г. сыграли проекты славянофилов и личное участие А.С. Хомякова и Ю.Ф. Самарина в упразднении крепостного права.

В-третьих, в целом для русской консервативной правовой мысли характерны классовая нейтральность и социальный универсализм. Охранители не были защитниками интересов какого-либо класса – дворян или духовенства, а напротив, выражали общую для России национальную идею. Многие

из отечественных консерваторов пережили период увлечения европейскими идеалами, образованием, но, в конце концов, вернулись к народным традиционалистским ценностям – Н.М. Карамзин, М.М. Сперанский, И.В. Киреевский, Ф.М. Достоевский, К.П. Победоносцев, Н.Я. Данилевский, Л.А. Тихомиров, Н.А. Бердяев и др. Верно опровергает концепцию К. Манхейма аргумент Э.А. Попова о том, что консерваторы русского зарубежья вне своей естественной среды – Родины, продолжали линию охранительного мировоззрения⁴⁰.

В-четвертых, консервативные взгляды широко распространены среди различных социальных слоев русского общества и в каком-то смысле долгое время традиционализм был национальной идеей (до 1917 г.) и государственной идеологией до начала XVIII в. Так, самодержавные устремления Андрея Боголюбского в XII в. поддержали низы восточных городов Руси, и прежде всего, г. Владимира. В XVI в. с просьбой к Ивану IV вернуться из монастыря на царский престол пришел посадские люди, а в Смутное Время единство, независимость, самодержавные начала были восстановлены провинциальным крестьянством и ремесленничеством. Василия Темного выкупали всем миром из плена, в том числе Строгановы, которые могли и отделиться со всей Сибирью от России.

Другой распространенной концепцией в объяснении природы российской охранительной правовой доктрины явля-

⁴⁰ Попов Э.А. Указ. соч. С. 58.

ется теория единой для России и Европы консервативной реакции. Русский консерватизм оценивается как разновидность европейской реакции на Великую буржуазную революцию во Франции с соответствующими общими чертами и этапами эволюции. Безусловно, европейская революция оказала значительное влияние на общественную жизнь и идеологию России. Но, применительно к развитию отечественного охранительного мировоззрения европейские события рубежа XVIII–XIX вв. играли лишь косвенную роль – скорее катализатора в пробуждении консервативных юридических ценностей. Российский и европейский юридический консерватизм глубоко отличаются по своей духовной, идеологической основе (православие и католицизм), социальной базе (нация и класс крупных феодалов), предпосылкам (военные и духовные угрозы для традиций России и буржуазный уклад, революция) и этапам развития.

Европейский консерватизм – реакция на расцвет либерализма, тогда как российское охранительство актуализировалось при любой угрозе для внешней, экономической, духовной самостоятельности России. Причем, западный консерватизм и либерализм тесно соприкасаются и, наконец, еще в XIX в. сливаются в единую либеральную идеологию. Так, в Великобритании деление на тори и виги, консерваторов и лейбористов давно потеряло свой первоначальный смысл. Идеологические программы этих партий показывают единодушие в приверженности либеральным ценностям. Сам за-

падный консерватизм, европейская традиция несла в себе зачатки будущего модерна и либерализма – идея богочеловека в эпоху Возрождения, рационализм схоластики, стяжательство, культ политического, экспансивность, расизм, законнический фетишизм и т. п. Поэтому не случайно, что в современных условиях европейский консерватизм практически полностью преодолен и речь идет о неоконсерватизме как возрождении либерализма в чистом виде с идеей неприкосновенности частной собственности и принципом *laissez faire*.

Русская консервативная мысль не может быть объяснена с точки зрения оппозиции либерализму, который хотя и был самым непримиримым противником охранительства, все-таки сыграл роль лишь одного из факторов активизации консервативной реакции наряду с социализмом и другими угрозами для традиций России. Традиционализм отечественного мировоззрения до сих пор не преодолен и показывает свою глубокую устойчивость в российской ментальности. Эпоха модерна не привела к потере консервативных ценностей российским правосознанием. Напротив, охранительность отечественного мировоззрения нивелирует издержки модернизационных сдвигов и препятствует разложению национальной государственности и правовой системы в условиях глобализации политических институтов и унификация правовых систем.

К тому же анализ консерватизма как антитезы либерализ-

ма не дает содержательного представления об охранительной правовой мысли, а сводится к перечислению тех либеральных ценностей, которые им отрицаются: неприятие индивидуализма, господства частной собственности, свободы совести и атеизма, рынка, демократических выборов, парламента, свободы печати, концепции прав личности и т. п. Однако, охранительная правовая идеология имеет собственное содержание, ценностное наполнение и должна изучаться в контексте культурно-цивилизационного подхода, выступающего за самобытность национальной правовой мысли.

Следует признать, исходя из общепринятых исторических фактов, что российская цивилизация обладает собственными, а не заимствованными духовными, политическими, социальными, экономическими и правовыми ценностями. Так, вплоть до начала революции 1917 г. рабочий класс не был доминирующим, большую часть населения представляли патриархальные крестьяне – около 80 %. До социалистической формации русская экономика показывала очевидный рост на основе не капиталистических принципов, а за счет православных начал общинной и артельной хозяйственной жизни. Еще долгое время свою силу сохраняли обычаи русского крестьянства и народов России⁴¹. К примеру, советский строй не изменил очень давнего, возникшего еще в Московской Руси обычая оставлять пищу и одежду для

⁴¹ Исаев И.А. Умом Россию не понять // История государства и права 2009. № 16. С. 18.

беглых каторжных, крестьян в особых местах – погостах и станах. В этом обычае была заложена глубоко христианская идея всепрощения, сочувствия и оценки преступников как несчастных, не лишающихся милосердия⁴².

Сходство европейского и российского консервативного юридического мировоззрения заключается в единстве функций охранительной идеологии – защиты национальных государственно-правовых ценностей, обеспечении преемственного развития государства и права. Сами же государственно-правовые традиции России и европейских государства глубоко различаются и, прежде всего, в религиозном плане, предопределившем и расхождение в политико-правовых традициях. Так, католицизм и протестантизм возвышают научное знание в целом и юриспруденцию в частности, когда и божественные тайны объявляются доступными силе диалектики и схоластики. В конце концов, рационализм европейского мышления привел к созданию концепций преобразования государства и права как форм социального проектирования, конструирования реальности (новоевропейская концепция естественного права, общественного договора, нормативизм Г. Кельзена и др.).

Православное мировоззрение, признавая ценность рациональных форм познания, скептически относится к результатам научных исследований, а первенство отдает целостным актам мистического проникновения в божественность мира

⁴² Солоневич И.Л. Указ. соч. С. 120.

и непосредственным формам переживания права – правды, актов совести. Развитие права видится не в следовании рациональным теориям, а в самопроизвольном раскрытии, органическом разворачивании правовых убеждений народа. Чуждо православной традиции влечение к власти, жажда власти и борьба за власть, что отличает европейскую политическую ментальность. Не случайно, что славянофилы, прежде всего К.С. Аксаков, обратили внимание на аполитизм русского политико-правового сознания – отказ от политической борьбы за власть и вверение ее как тяжкого бремени самодержавному царю.

В плане церковно-государственных отношений европейская правовая мысль долгое время развивалась в русле борьбы духовной и светской властей вплоть до их разделения (в светских концепциях) или слияния (папоцезаризм и идея двух мечей папы Геласия). Напротив, для отечественной правовой традиции характерна идея не борьбы, разделения, а сочетания симфонического единства государственной и церковной властей.

Православная вера, традиции русского народа, ментальность предопределили своеобразие, самобытность отечественной охранительной правовой доктрины. Охранительная правовая доктрина России основывается на православной онтологии, утверждающей создание мира по воле Бога – Творца, определяющего ход истории человечества. В гносеологическом плане консервативная правовая мысль Рос-

сии исходит из приоритета целостности сознания, разума, веры, чувств и интуиции в познании мира и божественного замысла. Глубокий отпечаток на отечественный консерватизм оказала христианская антропология, обосновывающая двоякую сущность человека – созданием по подобию Бога, но поврежденного грехом и слабостями (первородный грех Адама). Учение об идеальном строе на земле в консерватизме выражается в совершенствовании внутреннего мира человека, преодоления зла в душе. В меньшей степени консерватизм обращен на улучшение внешних сторон материальной и социально-культурной жизни. Для охранителей внешние условия жизни – есть результат внутренней работы человека над своим духом. Все недостатки земной жизни кроются в пороках совести людей, а не в качестве общественных учреждений. И.А. Ильин по этому поводу замечал: «Христианин стремится построить жизнь на христианских традициях и «освятить» все сферы жизни. Он старается по-христиански очистить и упорядочить свой внутренний мир; а уже потом, на этой основе, преобразовать и внешнюю жизнь. Он принципиально отвергает беспорядки и перевороты»⁴³.

Стержнем русской юридического консерватизма является христианский идеал общественного устройства – соборное братство верующих, не терпящее никакого насилия и формализма в духовном общении людей, а также антропологический принцип греховности человека – его нравственной

⁴³ Ильин И.А. Кризис безбожия. – М.: Дарь, 2005. С. 342.

поврежденности. Изначально, для русской правовой мысли была характерна установка на стремление к полному воплощению заветов Бога о церкви как теле христовом – соборном единстве людей в любви и сострадании путем преодоления греха не во внешней жизни, а собственной душе. Поэтому для христианского миропонимания государственность и право – явления земной, греховной жизни на пути к небесному граду. В связи с чем, значение государственно-правовых институтов тленно, ограничено во всемирно-историческом плане и подчинено духовным доминантам.

Вследствие чего, общественный идеал консерватизма лежит в плоскости не совершенствования государственных и юридических форм жизни, а в сфере внутренней борьбы человека со своим грехом и последующим единением в церкви и общине. Государству и праву в условиях греховности мира принадлежит роль охраны веры, общины, духовных ценностей от проявлений человеческого зла – войн, преступлений, внедрения богопротивных идей и форм жизни и т. п. В земной жизни приближение к социальному идеалу возможно лишь в таких формах духовного и материального общения как община (мир), семья и церковь. Роль государства и права в христианской концепции соборности по мнению П.И. Новгородцева состоит в том, что «в процессе общественного строительства право и государство представляют собой лишь известные вспомогательные ступени этого развития, которые сами по себе слишком слабы для преобразо-

вания жизни. Их задача – возможно ближе подняться к действительному идеалу общественной жизни, воплощенному в Церкви в ее идеальном смысле, как месте внутреннего свободного сожития людей, освященном и поддерживаемом божественной благодатью»⁴⁴.

Примечательно, что охранители подчеркивали, что и до принятия христианства русский народ в общинном устройстве был близок к первым христианским общинам, основанным на взаимопомощи, общности судьбы, любви и милосердия. Так, К.С. Аксаков замечал: «Еще до христианства, готовый к его принятию, предчувствуя его великие истины, народ наш образовал в себе жизнь общины, освященную потом принятием христианства»⁴⁵.

Характерными чертами соборного общества, церкви Христовой в понимании консерваторов и в первую очередь основоположников концепции соборности А.С. Хомякова, Ф.М. Достоевского являются:

- соборное единство представляет собой органическую цельность, естественно сближающую людей общей духовной идеей;
- соборная жизнь имеет в своей основе свободный акт воли человека, вступающего в лоно церкви;
- соборное единство обращено к нравственному идеалу,

⁴⁴ Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права// История философии права. – СПб.: Юридический институт, 1998. С. 510–511.

⁴⁵ Аксаков К.С. Полное собр. соч. Т.1. М., 1861. С. 72.

а не земным и плотским наслаждениям;

– соборный коллектив преисполнен любви и сострадания верующих, все силы отдающих нравственному деланию и жертвенности ради других людей, даже не верующих. В таком обществе каждый человек виноват за всех, несет бремя служения другим людям;

– соборное единство не ведет к растворению личностей, а как говорил А.С. Хомяков, образует из разных голосов хоровое целое;

– соборная жизнь не мыслима вкупе с авторитарными, властными началами и юридическими, формально-догматическими регуляторами. И.А. Есаулов очень точно замечает: «Безблагодатное («механическое») следование закону трактуется в традиции православного христианства как рабство и несвободное подчинение необходимости; как заповеди, идущие не от Бога, но «придуманные» человеком (например, «римское право» и вообще идея «правового пространства»); как формальные рамки абстрактной «нормы», не могущие предусмотреть многообразия конкретных жизненных коллизий; как «мертвая буква», убивающая жизнь и препятствующая духовному спасению; как нечто противоположное Царству Божию»⁴⁶;

– в соборной жизни людям открывается благодать. Человек, разорвавший связь с другими людьми, не может при-

⁴⁶ Есаулов И.А. Категория соборности в русской литературе. – Петрозаводск: Изд-во Петр-го ун-та, 1995. С. 90.

близиться к божественной истине, вкусить божью милость и благодать;

– земными, историческими формами соборного единства выступают русская крестьянская община, производственная артель, церковь;

– в конечном итоге земной путь общества должен идти по пути превращения принудительного единства людей (государства) в свободное соборное целое (церковь). В «Братьях Карамазовых» Ф.М. Достоевского о. Паисий замечает: «По русскому же пониманию и упованию надо, чтобы не церковь перерождалась в государство, как из низшего в высший тип, а, напротив, государство должно кончить тем, чтобы сподобиться стать единственно лишь церковью и ничем более иным более. Сие и буди, буди!»⁴⁷.

Идеал соборного устройства общества не был исключительно умозрительным и находил свои живые воплощения в реальных социальных учреждениях. Соборными началами были пронизаны крестьянские общины, соборы церкви и земские соборы в дореволюционной России. Идея соборности не лишена и государственно-правовых следствий. Соборность предполагает в сфере юриспруденции следующие постулаты:

- существование органических коллективных субъектов права (общин, семьи, этноса, народа, государства);
- наличие коллективной ответственности;

⁴⁷ Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы. – М.: Эксмо, 2003. С. 64–65.

- использование общественных форм и средств разрешения споров;
- стремление к обеспечению мира, гармонии в общественной жизни.

Следует отметить, что в рамках консервативной правовой мысли России ее сторонники далеко не по всем вопросам были единодушны. Так, К.П. Победоносцев был против идеи славянофилов, Л.А. Тихомиров о восстановлении Земских Соборов как органов народного представительства. К.Н. Леонтьев, Н.Я. Данилевский в определенной степени оправдывали крепостное право, с критикой которого резко выступали славянофилы. Л.А. Тихомиров и К.Н. Леонтьев создавали проекты самодержавия с опорой на рабочий класс. Славянофильское крыло охранительства отрицали формальный закон, тогда как И.А. Ильин выступал за построение государства не только на высокой нравственной культуре, но и юридических началах. По-разному консервативные мыслители относились к возможности проведения государственных и правовых реформ. Но, все-таки различия между представителями отечественной охранительной правовой доктрины носят частный характер. В принципиальных, отправных началах и ценностях охранители представляют собой единую интеллектуальную традицию.

Православные корни охранительной правовой доктрины отразились на следующих политико-правовых концепциях консервативной теории России:

1. Богоустановленность власти в сочетании с верховенством православного идеала соборного общества.
2. Идеократический характер государственности, или власть идеи, национального идеала – государства правды.
3. Признание идеалом формы правления – самодержавия – единоличной, наследственной власти монарха, ограниченной Богом и совестью монарха.
4. Обоснование патриархальных, отечески-сыновних, доверительных отношений между самодержцем и народом.
5. Идея симфонии, живого общения, взаимной поддержки церковной и государственной властей вкупе с идеалом перерастания принудительного единства людей в свободное, церковное общение верующих.
6. Идея царской власти и власти государственной как нравственного подвига, духовной жертвы для Господа и народа.
7. Концепция народной монархии, выражающая в опоре царской власти на низы общества в сочетании с системой народных, представительных учреждений – Соборов (Земских Соборов).
8. Концепция относительной независимости общества от государственного вмешательства – земское и государево дело в сочетании с широкими правами местного самоуправления, препятствующие гипертрофическому проникновению власти в жизнь общества.
9. Этическое оправдание права и противопоставление

правды, нравственности и закона с идеей правды как некоего космического и божественного порядка.

10. Понимание субъективного права как долга, святой обязанности, нравственного самоограничения ради других членов общества (правообязанности).

11. Признание совести регулятором поведения человека и ограниченности функций и возможностей формального закона, сводящихся к охране нравственности. Механизм действия права основан не на подчинении внешним формальным установлениям, а на добровольном принятии мистически, интуитивно воспринимаемых велений совести.

12. Первенство традиции, народного обычая над другими источниками права и приоритет неформальных, традиционных форм разрешения социальных конфликтов – домашнего суда, общинного суда, суда совести, церковного и божьего суда.

13. Концепция преемственности развития государственности и правопорядка – трансляции государственно-правовых ценностей и институтов.

14. Идея органического развития государства и права как форм национального духа, не поддающихся всеобъемлющему контролю со стороны разума и социальному проектированию по каким-либо заданным образцам.

15. Идея единства государственной власти, централизации при сохранении национального, религиозного и культурного разнообразия – империи, выстроенной на добро-

вольных и равноправных началах.

16. Концепция государственно-правовой самобытности России и своеобразия национальных оснований русского права, препятствующая заимствованию иностранного политико-правового опыта и обосновывающая самостоятельность российской правовой системы по отношению к романо-германской правовой семье.

17. Идея сбережения русского народа в физическом, материальном, духовно-культурном плане от уничтожения, вымирания или завоевания.

В целом охранительную правовую доктрину России можно охарактеризовать как религиозно-традиционную, поскольку она покоилась на православной вере и государственно-правовых традициях русского народа⁴⁸. Причем, несмотря на период взаимной борьбы язычества славян и православия, охранительное мировоззрение выражает единство христианских ценностей и русского национального характера, что неоднократно отмечалось отечественными мыслителями прошлого и современности. Известны слова Ф.М. Достоевского о том, что «русская душа – христианка», показывающие глубокое сродство православия и национальной ментальности российского народа. Очень важно подчеркнуть религиозную составляющую русской охранительной правовой доктрины, что накладывает существенный отпечаток на

⁴⁸ *Трегубенко С.В.* Религиозные основания правовой традиции России: Историко – и теоретико-правовой аспекты: дисс... к.ю.н. – СПб., 2005. С. 8.

ее природу. Религиозность консервативного юридического мировоззрения не позволяет в полной мере рационалистически объяснить ее рационально, в пределах формальной логики и позитивистской юриспруденции. Адекватное познание традиционалистской правовой мысли должно быть сопряжено с учетом особенностей православной интеллектуальной традиции и применением культурно-цивилизационного и культурологического подходов. В противном случае, познавательные возможности в изучении консерватизма обречены на неудачу.

В единой охранительной правовой традиции России можно выразить два уровня по форме выражения и носителям. Первый уровень – стихийного, бессознательного, народного консерватизма, правовые ценности которого заложены в коллективном сознании, памяти российского общества. Свое воплощение народные консервативные юридические взгляды находили с угрожающие российской культуре и государственности эпохи и события – татаро-монгольское иго, собирание русских земель, Смутное Время, отечественные войны и др. Своим активным участием в охране государственности, веры, нравственных ценностей народ выражал глубинные основы своего традиционного мировоззрения. Вербально народный консерватизм проявляется в народном эпосе, былинах, сказках пословицах, поговорках. Так, упование на нравственную правду выражает поговорка «не в силе Бог, а в правде», которую приписывают св.

Александрю Невскому. Отечественные отношения царя и народа отражены в пословице: «Царь – отец, земля – matka».

Не случайно, что многие из консервативно мыслящих интеллигентов занимались изучением народного быта и культуры и черпали в нем консервативные идеалы и воззрения. Так, славянофил П.В. Киреевский известен собиранием русских народных песен, В.И. Даль – собиранием русских поговорок и пословиц. А.А. Григорьев внимательно относился к русским песням, часть из которых сохранилась благодаря ему до наших дней. Национальную правовую ментальность России (сакральность царской власти, государство правды, нравственные основания права) в форме поговорок вскрыли в XX в. монархист Н.И. Черняев и евразиец Н.Н. Алексеев⁴⁹.

Второй уровень консервативного правового мышления представлен в рациональных концепциях, систематических учениях представителей различных слоев русского общества – духовенства (мит. Иларион, Феодосий Печерский), о. Филарет (Дроздов), мит. Иоанн (Снычев), купечества и крестьянства (И.С. Посошков), служилого класса (А. Курбский, И. Пересветов, Ф.И. Тютчев), интеллектуальной интеллигенции (КП. Победоносцев, М.В. Шахматов, П.Е. Казанский, Н.И. Черняев, И.А. Ильин и др.), крестьянства (М.В. Ломоносов, М.П. Погодин), дворянства и помещиков (славянофилы, почвенники, В.М. Катков, кн. В.П. Мещерский и др.). По существу, теоретические построения консервативных мыс-

⁴⁹ Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. – М.: Аграф, 1998. С. 20–68.

лителей России – рациональная оболочка народного мировоззрения, способ трансляции охранительных юридических взглядов для борьбы с иными идеологическими течениями, угрожавшими безопасности православия и государственности.

Охранительную правовую доктрину как течение русской политико-правовой мысли необходимо отличать от либеральной и социалистической концепций государства и права. Прежде всего, различие между данными политико-правовыми теориями лежит в мировоззренческой плоскости. Охранительная правовая мысль опирается на православное мировоззрение и традиционализм, тогда как либерализм и социализм пронизаны атеистической философией. Вследствие чего в либерализме и социализме государство и право теряют сакральный смысл и признаются творением человеческого разума. В методологическом плане это порождает возможность переустройства социального порядка, государственно-правовых институтов по рациональным образцам и теориям. Консервативная правовая доктрина России исключает возможность подобного планирования и рациональных экспериментов. При этом правовая идеология консерватизма выходит за рамки земного, бренного, профанного мира и обращена к сакральному миру, находящемуся за пределами земной истории. Либерализм и социализм исключают сакральный мир и ограничены поиском исключительно земных идеалов, в том числе форм политико-правового устрой-

ства. Можно сказать, что охранительная правовая доктрина несет в себе мировоззренческое начало, в то время как иные течения политико-правовой мысли характеризуются прагматизмом, решением прикладных вопросов.

Консерватизм исходит из теоцентризма и изначальной поврежденности души человека, не исключая свободу воли человека в борьбе в своей душе со злом. Либерализм напротив отличается антропоцентризмом, вплоть до придания божественных черт человеку как творцу всей вселенной. Поэтому с неизбежностью либерализм встал на защиту естественных прав человека, отстаивающих автономность и безгрешность человеческой воли.

Социализм по сути дела в центр ставит материю и коллектив, лишая мировой порядок не только божественных, но и человеческих черт. Вместе с тем, и либерализм, и социализм приходят к фатализму и детерминизму – принципиальной достижимости определенного политико-правового состояния общества. Либерализм итог видит в создании общества благополучия или общества массового потребления, т. е. строя удовлетворения потребностей человека. Социализма аналогично перспективы общества усматривает в экономически благополучном обществе людей, уничтоживших классовую борьбу, государство и право.

Охранительная правовая теория исключает такую predeterminedность, исходя из неопределенности божественного провидения, таинственности замысла Бога о вселенной и

человеке. И.А. Ильин так писал о мессианской идее: «Пути и судьбы Провидения в истории человечества нам не открыты. Мы их не видим. Как будут ведомы западные и восточные народы в их грядущей истории – мы не знаем»⁵⁰.

С точки зрения отношения к теории прогресса, эволюции человека и общества либерализм и социализм стоят на позиции перманентного совершенствования человеческой природы, общественных форм и государственно-правовых институтов. Охранительство не отрицая развития, изменений, признает самоценность каждой исторической эпохи, а вопросы эволюции относит к совершенствованию духовной составляющей человека, а не общества, государства или права. Либерализм и социализм оправдывают реформы и революции, разрыв с прошлым, традициями и утверждают первенство новаций, модернизации. Консервативная правовая доктрина стремится к сохранению традиций общества, государственно-правовой жизни и отдает предпочтение органической эволюции – естественному, ненасильственному изменению государственно-правовых устоев с опорой на традиционные правовые ценности.

Либерализм сопряжен с идеей ограничения власти и создания конституционной монархии или республики. Социалистическая концепция отвергает любую форму монархического устройства и выступает за республиканские порядки

⁵⁰ Ильин И.А. О национальном призвании России//В. Шубарт Европа и душа Востока. – М.: Изд-во Эксмо, 2003. С. 433.

для переходного – социалистического государства. В конце концов, социализм обосновывает необходимость отмирания государства и права как форм классовой борьбы и перехода в безгосударственное и внеправовое общество – коммунистический фазис. Консервативная правовая мысль, признавая брэнность власти и права как земных средств борьбы со злом, все-таки придерживается идеала централизованной, авторитетной, нравственной власти самодержца.

Либерализм и социализм основываются на принципе формального равенства людей, а социализм и вовсе приходит к идее достижения фактического равенства. Охранительная правовая доктрина постулирует идею ранга, распределения прав и обязанностей по заслугам, статусу, рангу. Причем, идея ранга не исключает достижения справедливости и не допускает уравниения людей.

Либеральная и социалистическая концепции доминирующим социальным регулятором считают право. Право в форме нормативно-правового акта позволяет рационально влиять на общественную жизнь и обеспечивать реализацию государственных функций. Причем предмет правового регулирования практически становится безграничным, как и вмешательство государства в жизнь общества. Традиции, мораль, религия объявляются устаревшими и косными регуляторами, а право утверждается как самостоятельное, самодовлеющее начало, автономное от морали и религии. В каком-то смысле право низводится до уровня технических

норм – правил, процедур без нравственной мотивации – приказов человеческой воле.

Консервативная правовая доктрина первенство среди социальных регуляторов отдает религиозным, нравственным и традиционным нормам. Право в трактовке охранителей подчинено духовно-нравственным ценностям и выполняет ограниченную функцию по обеспечению элементарных условий для нравственной жизни людей. Заведомо предмет правового регулирования в консервативной правовой мысли ограничен наличием иных социальных регуляторов и ставит преграды для государственно-властной деятельности. Большая часть отношений отдается на откуп традиционным и нравственным регуляторам. Право выполняет дополнительную, комплиментарную роль в тех ситуациях, когда не справляются традиционные институты – семья, община, церковь, совесть. В связи с чем консервативные мыслители России пытались нравственно оправдать право и разрабатывали учение об обычае как источнике права и неформальных, традиционалистских средствах разрешения юридических конфликтов – судах совести, общинных судах, домашнем суде, божьем суде. Частично указанная идея находит свое выражение в существовании специальных третейских судов для разрешения споров между предпринимателями, а также расширении сферы медиации как форм предотвращения и разрешения юридических конфликтов.

Не случайно, что консерваторы резко критиковали раз-

растание бюрократического аппарата и процедур, видя в них гипертрофию функций государства и их опасность для духовных основ самодержавной власти и правового порядка. Сторонники охранительного юридического учения выступали за сокращение функций и штата бюрократических чиновников и передачу большей части общественных дел местному самоуправлению.

Либерализм и социализм субъективное право воспринимают как проявление неограниченной свободы или привилегий, тогда как консервативная правовая мысль речь ведет о правах как долге, святых обязанностях. А.С. Хомяков отметил: «Для того чтобы сила сделалась правом, надобно, чтобы она получила свои границы от закона, не закона внешнего, который опять нечто иное, как сила, но от закона внутреннего, признанного самим человеком. Этот признанный закон есть признаваемая им нравственная обязанность. Она, и только она, дает силам человека значение права.»⁵¹

Наконец, консервативная правовая доктрина имеет универсальную природу и не связана с каким-либо определенным социальным слоем. Либерализм – идеология интеллигенции, дворянства. Социалистическая теория исходит из среды разночинцев, беспочвенных представителей интеллигенции, рабочего класса.

Принято считать, что в отличие от либерализма и соци-

⁵¹ Хомяков А.С. Мнение иностранцев о России //А.С. Хомяков. Всемирная задача России. – М.: Институт русской цивилизации, 2008. С. 560.

ализма, охранительная правовая доктрина отрицает демократические идеалы. В действительности, консервативное юридическое мировоззрение выступает против республиканских институтов – парламентаризма, безграничной свободы слова и СМИ, выборов, принципа разделения властей, отделения церкви от государства. Однако, демократические идеалы разделяются консервативными мыслителями. Так, славянофилы, почвенники, Л.А. Тихомиров, И.Л. Солоневич наряду с самодержавием считали необходимым восстановить Земские Соборы как органический, стихийный, корпоративный орган народного представительства, а также предлагали вернуться к автономии местного самоуправления Московской Руси. Все без исключения консерваторы – поборники свободы личности, слова, труда и других прав человека. В большей степени чем либералы, охранители – защитники особого, самостоятельного общинного быта – земского дела по терминологии славянофилов. Причем речь идет не о частной жизни или экономических отношениях, как в случае с теорией гражданского общества И. Канта. Консервативная правовая доктрина исходит из неподконтрольности духовной жизни людей государственной власти, объективной ограниченности функций государства – военным делом, поддержанием порядка и стабильности.

Наконец, либеральная и социалистическая теории права, несмотря на европейское происхождение, предполагают наличие универсальных законов государственно-право-

вой жизни, принципиальное единство правовых систем мира и возможность перенесения чужого правового опыта в отечественную правовую систему. По своей природе либеральная и социалистическая модели претендуют на глобализм, космополитизм. При отпадении социализма, в современных условиях либерализма стал идеологией построения глобального государства и правопорядка с нивелированием национальных государств и национальных правовых систем. Либерализм отрицает национальные особенности в государственном и правовом устройстве.

Охранительная правовая доктрина обосновывает неповторимость государственно-правовых традиций, своеобразие национальных государственных идеалов и национальные основы правовой системы. В условиях глобализации охранительная правовая доктрина России становится средством обеспечения национальной безопасности, сохранения государственной независимости, самобытности и эффективности правовой системы, национальных правовых традиций.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.