**Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения**

А.В. Поляков, доцент юридического факультета СПбГУ

Проблема создания цельной, непротиворечивой и "работающей" теории права актуальна в правоведении на протяжении, по крайней мере, двух последних столетий. Есть серьезные основания полагать, что ее окончательное разрешение принципиально недостижимо. Однако данное обстоятельство не только не останавливает, а, наоборот, стимулирует возникновение новых вариантов модернизации существующих правовых теорий, поскольку они, лишенные возможности находиться sub specie aeternitatis, должны отвечать хотя бы на запросы своего времени. К сожалению, в современной российской науке, на рубеже тысячелетий, данная задача далека от выполнения как никогда в прошлом, что позволяет говорить о симптомах кризиса современного российского теоретического правосознания. Не секрет, что объективно это связано с дезавуацией марксистской школы объяснения политико-правовых феноменов и образовавшейся вследствие этого "черной дырой" в теории государства и права, заделывать которую предстоит не одному поколению ученых. Отсутствие же сложившихся философско-методологических подходов, альтернативных марксизму, заставляет многих из пишущих на теоретико-правовые темы догматически использовать политико-правовые конструкции, возникшие на совершенно иной методологической и идейной основе. Так на смену (а иногда просто в дополнение) марксистским постулатам приходят другие, антимарксистские, призванные заполнить идеологический вакуум, но не имеющие за собой твердых научных оснований. 1

Большинство сегодняшних попыток модернизации российской теории права и представляют собой такое эклектичное сочетание разнородных начал и идей, плохо согласующихся между собой и хотя бы в силу этого не удовлетворяющих самым элементарным требованиям, предъявляемым к научным теориям. Само существование правоведения как системы научного знания тем самым ставится под сомнение.

Типичным примером гносеологической аберрации являются концепции, в которых, с одной стороны, используется материалистическая диалектика в качестве основного способа познания и объяснения права, а, с другой стороны, признается методологическое значение в правоведении за идеалистическими доктринами юснатурализма. 2 В онтологическом ракурсе не меньше сомнений вызывают конструкции, представляющие право, с одной стороны, в виде государственно-организованной системы норм а, с другой стороны, как независящие от государства и общества естественные права и свободы человека. С таким идейным конгломератом так или иначе, но соглашаются даже авторитетные российские правоведы. 3 Вдобавок, большинство из пишущих на эту тему не забывают упомянуть и о социальной природе права (а не только о его социальных предпосылках), создавая таким образом самый настоящий интеллектуальный винегрет.

Не лучше в теоретическом плане выглядят и возникающие на этой идейной основе новые варианты "широкого" правопонимания, вводящие в правовую теорию уже изжитый ранее дуализм естественного и позитивного права. Например, проф. В.К. Бабаев все право делит на позитивное, выраженное в принятых государством нормах, и естественное, которое существует "в виде принципов, правосознания, иных правовых явлений…" "Естественное право, - полагает проф. Бабаев, - представляет собой совокупность идеальных, глубоко нравственных и в высшей степени справедливых представлений о праве". 4 Подобное смешение представлений о праве, т.е. правосознания, с самим правом представляется глубоко ошибочным и в научном смысле несостоятельным. 5

Эти характерные явления сегодняшнего российского теоретического правосознания рождены стремлением вместить в рамки типологически этатистского менталитета, отягощенного реликтовыми остатками марксистского мышления, некритически воспринятые ценности либеральной западной правовой идеологии, и хотя такой "идейный гибрид" отвечает определенным политическим и идеологическим настроениям сегодняшнего дня, с точки зрения развития правовой теории - это "мертворожденное дитя". 6

Представляется, что современная российская теория права должна не возрождать ложный дуализм естественного и позитивного права, а работать над концепцией, которая объясняла бы право как многообразный, но единый феномен, существующий на разных социальных уровнях и в разных ипостасях. 7 Причем ценностная легитимация права, по мнению автора, должна осуществляться не на основе теоретически изжитой западнической концепции юснатурализма, а на основе традиционных, имманентных российскому правосознанию архефактов 8 духовной культуры.

Решение этой задачи принципиально связано с ответом на вопрос о природе права, о его взаимоотношении с государством. Если право порождается, создается, формируется только государством, тогда "естественные и неотчуждаемые" права человека, принадлежащие ему "с самого рождения", есть такое же установление государства, как, например, право гражданства, которое может также возникать с момента рождения и считаться неотчуждаемым, если это предусматривается законодательными установлениями. Если же бытие права не замкнуто рамками государства, то необходимо представить соответствующую научную концепцию, которая позволит рассматривать право как единый феномен, но существующий в разных социальных структурах: государственной и негосударственной. Права человека в таком случае могут получить теоретическое обоснование своей негосударственной природы и без помощи естественно-правовой гипотезы.

Все попытки возродить в российском правоведении идею естественного права (да еще в архаичном виде, характерном для ХY111 в.), по сути, представляют собой лишь декларацию определенных идеологических предпочтений, а не научную теорию, и показательно бессильны именно в этом своем аспекте. 9 Задача же теоретического правоведения сегодня не в том, чтобы объяснить, каким право должно быть и заставить верить в конкретные правовые идеалы (это одна из целей правовой политики) 10, а в том, чтобы показать, что есть право, раскрыть его онтологическую структуру и смысл. Решение этой задачи, на наш взгляд, позволило бы не только освободиться от неофитских естественно-правовых иллюзий, доминирующих в современной российской юриспруденции, но и обосновать целостную "идеал-реалистическую" правовую теорию, учитывающую лучшие традиции русской правовой мысли. Сказанное вовсе не означает отрицание той огромной роли, которую сыграла идея естественного права в истории становления западной теоретико-правовой мысли и правовой культуры в целом. Но сама концепция естественного права, как чего-то принципиально отличного от права, существующего в обществе и государстве, не является универсальным ответом на ту теоретическую проблематику, которой она была вызвана к жизни. Необходимо иметь в виду, что правопонимание, характеризуемое как "естественное", впервые возникает в обществах, где право, неотделяемое еще от закона, являлось высшей социальной ценностью. Закон имел сакральное значение и как архефакт древней культуры получал признаки, свойственные Божеству. Так же как Божеству, закону приписывались атрибуты совершенства: вездесущность, неизменность, благостность. В силу этого закон понимался как действовавший повсюду: и в природе, и в обществе, и в государстве (древнеримские юристы). Но лишь в государстве человек оказывался соучастником Божьего дела и по мере своих слабых сил мог также создавать законы, более или менее соответствующие Божественным образцам. Неизменность закона также рассматривалась как выражение совершенства: только пребывающее вовеки могло господствовать над временным и преходящим. Не меньшее значение имела и сопричастность закона Высшему благу, в силу чего он понимался и как критерий морали, и как высшее выражение справедливости. Такое мифологическое восприятие права и закона ушло в прошлое вместе с развитием науки, и вместе с ним должна была уйти в прошлое и идея естественного (природного или божественного, но - трансцендентного обществу и государству) права, если бы не актуальность той проблематики, на которой сформировалась идея юснатурализма и которая отражает реальные аспекты правового бытия. В этой проблематике стоит выделить два момента: онтологический и аксиологический. В онтологическом плане идея естественного права была призвана дать объяснение тому факту, что законы государства не исчерпывают собой бытие права. Естественное право изначально и было понято как право (закон), но возникающее независимо от государства и общества, т.е. в генетическом плане как асоциальное. Такой ответ на данную проблему неудовлетворителен, но сама проблема определения внегосударственных границ бытия права остается. Другой аспект онтолого-правовой проблематики связан с необходимостью объяснения того исторического факта, что наряду с бесконечной изменчивостью отдельных правовых норм и отношений в праве существует нечто постоянное и неизменное, переходящее из одной правовой системы в другую - некие основополагающие принципы и правоположения, которым в силу их онтологической укорененности в социальной системе придавалось значение естественно-правовых (Аристотель). Отметим, что и в этом случае естественно-правовая трактовка таких норм становится излишней и не выдерживает конкуренции, например, с концепцией феноменологической школы, объясняющей существование таких неизменных правовых феноменов, не прибегая к юснатурализму. В аксиологическом аспекте большое значение имеет впервые сформулированная как естественно-правовая проблема ценностной легитимации права. Юснатурализм верно установил неразрывную связь между правом и социальными ценностями, такими как мораль, религия, справедливость, однако неправомерно ее абсолютизировал.

Итак, надо признать, что поразительная живучесть естественно-правовой идеи объясняется непреходящей актуальностью связанной с ней проблематики. Но сама концепция естественного права, как права отличного от позитивного, содержит неустранимые противоречия, для разрешения которых требуется или отказаться от самой идеи "естественного права" в пользу, например, "естественного правосознания" (т.е. совокупности представлений о должном праве), или признать естественным правом особую разновидность права позитивного (имеющего соответствующую правовую структуру и, следовательно, реально функционирующего в обществе) - что элиминирует саму идею естественного права.

Действительно, если право как специфическое явление, отличное от других, даже и схожих явлений, обладает собственным набором отличительных признаков, собственной структурой, то и естественное и позитивное право, как право, должны обладать общими системными элементами. Проблема подавляющего большинства теорий естественного права заключается в том, что последнее в них предстает как некий феномен в своих сущностных чертах отличный от права позитивного и, таким образом, при помощи родового понятия "право" описываются структуры, хотя и взаимосвязанные в определенных моментах, но принадлежащие к разным реальностям. Таковы, например, трактовки естественного права или как закона природы, или как идеи, олицетворяющей справедливость, индивидуальную свободу, социальный компромисс, общественное согласие и т.д. В первом случае отсутствует элемент долженствования, поскольку законы природы представляют собой законы сущего и, как следствие, не образуют никаких прав и обязанностей субъектов. Во втором случае происходит смешение идеи справедливого права, с правом как неким реальным действующим феноменом, объективной социальной реальностью. А ведь всякое право, как верно подчеркивал в свое время известный российский ученый Б.А. Кистяковский, "именно потому, что оно есть право, является всегда действующим или осуществляющимся правом". 11

Другой часто встречающейся ложной посылкой юснатурализма является отмеченное выше убеждение в том, что право олицетворяет собой абсолютное добро и не может выступать ни в какой иной роли. Здесь имеет место смешение рационально-этических целей, реализуемых или в потенции могущих быть реализованными в конкретной правовой системе, с правовой действительностью, в которой эти цели всегда имеют лишь относительную степень воплощения. Убедиться в том, что присущий многим концепциям юснатурализма аксиологический максимализм не имеет ни научного смысла, ни практического значения довольно легко - стоит только попробовать применить эти критерии к каким-либо действующим правовым нормам. Таковых в этом случае просто не окажется из-за их практического несовершенства и возможности различной оценки.

Известным слабым звеном естественно-правовых теорий является и неспособность отделить естественное право от морали, что зачастую ведет к их прямому отождествлению. Но то, что было закономерно на заре человеческой мысли, простительно в эпоху ее формирования, извинительно в период перехода к современному научному знанию, недопустимо сегодня, если только юриспруденция претендует на то, чтобы быть наукой.

Выход из этого теоретического тупика только один - необходимо отказаться от противопоставления естественного и позитивного права, т.к. всякое право, как это будет показано ниже, по своей природе позитивно (т.е. представляет собой реально функционирующую систему). Почетную капитуляцию можно осуществить двумя способами. Во-первых, можно признать, что естественное право не является правом в собственном смысле слова, а представляет собой нравственные представления о том, каким должно быть "настоящее" (позитивное) право. Этот вариант апробирован в науке 12, хотя, на наш взгляд, нравственная оценка права и представления о том, каким право должно быть - не одно и то же. Последний случай относится к сфере правосознания, затрагивая как правовую идеологию, которая основывается на определенных нравственных, точнее сказать, ценностных представлениях, так и правовую онтологию, т.е. знание объективных закономерностей бытия права. 13 Естественное "право" в этом варианте предстает как часть правосознания, а не как особый или даже единственно возможный вариант права. В этом случае корректней было бы не вводить слоган "естественное право", а прямо формулировать правовые идеалы, к которым необходимо стремиться. Практический аспект данной проблемы заключается в том, чтобы на основе здорового, укорененного в национальных религиозно-нравственных ценностях правосознания, формировать нормы адекватного, эффективного законодательства.

Второй способ основывается на признании естественного права частью права положительного, но отличающегося от иных разновидностей позитивного права своим особым качеством. Чаще всего это новое качество возникает при соединении права с моральными ценностями. Таким путем к обоснованию естественного права шел в своих ранних работах, например, известный российский дореволюционный правовед И.А. Ильин. Этот мыслитель, в частности, писал, что естественное право - это нормы положительного права, но "стоящие в согласии с моралью и справедливостью". В естественном праве мораль и право соединяются, и при этом, по мысли Ильина, достигается двойной эффект: "право остается правом, но получает значение моральной верности и становится естественным правом; мораль не вытесняется и не нарушается правом, но руководит его предписаниями и придает ему характер "естественности". 14 Но и в этом случае теряет смысл различение естественного (природного) и позитивного права, как теряет смысл "левое" при отсутствии "правого". Поэтому и в этой конструкции термин "естественное право" равноценен выражению "право, получившее моральную легитимацию". Речь фактически идет о том, что право может быть разным с точки зрения его оценки, прежде всего, моральной. И здесь из области теоретической проблема перетекает в область практическую: речь уже идет не об исследовании права как такового, а о формулировании желаемого права с точки зрения архефактов культуры. 15

Надо признать, что идея естественного права никогда не играла в русской правовой мысли роль, по своему значению хотя бы приблизительно сравнимую с той, какую она имела на индивидуалистическом Западе. Но эта роль не имела никакого отношения к формированию правовой науки, т.к. естественное право всегда было ее антиподом. Даже наиболее серьезная попытка придать естественно-правовой идее научной значение, предпринятая одновременно на Западе и в России на рубеже Х1Х - ХХ вв. не привела к искомому результату. Весь итог развития "возрожденного естественного права" в дореволюционной России свелся к мысли о необходимости ориентации позитивного права, формирующегося в государстве, на высшие духовные ценности. Но эта проблема как раз и не относится к специфике естественного права и была намечена еще в Х1 в митрополитом Иларионом. Не случайно сам инициатор возрождения естественно-правовой доктрины, П.И. Новгородцев, под конец своей жизни в ней разочаровался, как разочаровался и вообще в итогах развития западноевропейской правовой мысли. "Когда мы читаем "Дух законов" Монтескье - писал уже будучи в эмиграции этот незаурядный ученый, - или "Общественный договор" Руссо, "Метафизические основные начала учения о праве" Канта или "Философию права" Гегеля, то ни в одном из этих классических проявлений западной философско-правовой мысли мы не найдем … русского воззрения. Все эти труды говорят об осуществлении форм государства и права, "естественных законов", "категорического императива", нравственной идеи и вообще известного автономного внутреннего закона западной культуры". (Выделено мною - А.П.). Суть же русского духа в его понимании права и государства покоится, по убеждению Новгородцева, на совершенном признании и утверждении основ христианской религии. Но это одновременно означает "решительное отрицание всех основ классической западноевропейской философии права…" 16

Необходимо начать считаться с тем, что различные народы и государства развиваются неодинаково, и их исторический путь не может представлять собой одно-маршрутное и непрерывное восхождение к правовому идеалу. Россия, по-видимому, именно теперь более других нуждается не в "естественном" (лично-освобождающем), а в "совестливом" (лично-обязывающем) праве.

Не отвечает сегодняшним требованиям научного знания и естественный антипод юснатурализма - правовой этатизм, т. е. взгляд на право как на установление государства. 17 Этатистский нормативизм связывает право исключительно с государством потому, что только последнее обладает всей полнотой власти и, следовательно, монополией на принуждение. Последнее обстоятельство, по мысли сторонников такого подхода, является решающим для превращения установленных норм в общеобязательные, т.е. правовые нормы. Право, таким образом, понимается как нормы, установленные государством и формулирующие определенные императивные правила поведения, которым все обязаны следовать под угрозой наказания. Коренной порок такого подхода - односторонний и однобокий взгляд на право. То, что право может иметь государственную поддержку и защиту сомнений не вызывает, но право невозможно свести только к нормам, выражающим общенародную волю через государство. В любом языке словом "право" охватывается гораздо более широкий круг явлений. И это не случайно. Слово неразрывно связано со смыслом. И если этот смысл, правовой эйдос, не сводится к государственному установлению, то и нет оснований замыкать право в рамки государственно-организованных норм. То, что можно понимать под правом, пронизывает все сферы жизнедеятельности общества, существуя на всех его уровнях, и лишь верхушка правового айсберга пересекает границу юрисдикции государства. 18

В теоретико-правовой литературе, как в зарубежной, так и в российской, неоднократно указывалось, что из той схемы правопонимания, которую предлагают сторонники правового этатизма, выпадает право церковное, корпоративное, международное, общесоциальное и т.д. Действительно, нормы международного права носят не императивный, односторонне установленный, а договорный характер, и, как следствие, не предполагают возможности государственного физического принуждения со стороны одного государства к другому самостоятельному государству, имеющему собственную юрисдикцию. Поэтому, как правило, нормы международного права не имеют санкций. Но контрактная (договорная) норма, не защищенная государственной санкцией, не перестает от этого быть нормой международного права. С позиций последнего любой договор между государствами является именно международно-правовым договором, т.е. является актом права.

Выпадает из выше приведенной схемы и право церковное (каноническое). И этот вид права не перекрывается государством и тем более существует в отстранении от него там, где церковь от государства отделена. Защитники правового этатизма указывают при этом на то, что само каноническое право является правом лишь постольку, поскольку оно санкционируется государством и, следовательно, не имеет самостоятельного характера. Этот аргумент несостоятелен. То обстоятельство, что государство признает каноническое право и даже в известном смысле определяет его границы (недопущение, например, его выхода за рамки Конституции), еще не означает, что государство тем самым создает церковное право. Так, государство может поддерживать или, наоборот, бороться с какими-либо обычаями и традициями, существующими в обществе, но сами эти действия не имеют отношения не только к возникновению этих обычаев и традиций, но зачастую и к факту их существования. Неверным было бы и отрицание за такой системой правового характера из-за невозможности защитить подобные нормы мерами государственного принуждения. Как и нормы международного права, церковно-правовые нормы по своей природе не нуждаются в официальной (государственной) правовой защите. Они и без этого выполняют свою правовую функцию: определяют права и обязанности для всех субъектов, находящихся под юрисдикцией соответствующей церковной организации, а последняя при помощи соответствующих средств (включая церковный суд) осуществляет контроль за их реализацией. 19 При этом нормы канонического права, как и их санкции, подчас носят не менее формализованный, в том числе и процедурно, характер, чем нормы права официального, исходящего от государства.

**Примечания**

1 Схожую оценку российскому правоведению дает А.Ф. Черданцев, который убежден, что "постсоветская юридическая наука ничего нового в проблему по-нимания права не внесла". "Мы наблюдаем элементарное эпигонство, - пишет этот автор, - повторение идей других теорий в разном их сочетании, а иногда и прямую апологетику… Склонность к той или иной иделогии неизбежно отра-жается и на научных позициях отдельных авторов, в том числе авторов учебни-ков и учебных пособий. Здесь мы видим приверженцев как марксистских взгля-дов на сущность и роль государства и права, так и либерально-демократических. Зачастую наблюдается промежуточная позиция, иногда пере-ходящая в эклектизм, т.е. в желание соединить разные подходы и взгляды на те или иные проблемы". (Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 200,26). Но среди российских ученых существует и другая точка зрения. На-пример, М.Н. Марченко полагает, что "несмотря на отдельные эмоциональные, зачастую порожденные новой политической конъюнктурой в России и других странах, "всплески", в целом, вполне естественный, обусловленный объектив-ными изменениями в экономике, обществе и государстве процесс пересмотра некоторых прежних взглядов и подходов, а также зарождения и становления новых государственно-правовых воззрений и доктрин проходил вполне достой-но и без особых потрясений" (Общая теория государства и права. Академиче-ский курс в 2-х томах. Т.1. Теория государства .М., 1998. С.2). Трудно согла-ситься с подобной благодушной оценкой уважаемого автора хотя бы потому, что научных результатов этого "зарождения и становления новых государствен-но-правовых воззрений и доктрин" как раз и не видно. Более того, сам М.Н. Марченко, в первом томе вышеназванного курса, признает существование есте-ственного права и утверждает, что оно "служит и должно служить моральной основой и моральным ориентиром при формировании позитивного права" (Указ. соч. С.60), а во втором томе того же курса, в противоречие с вышесказан-ным, утверждает, что стремясь "подвести моральную базу под закон и таким образом "отмежевать" его, назвав правовым от всех иных законов, авторы не-вольно смешивают моральные категории с правовыми... Использование этих категорий при определении понятия права, а тем самым и "правового закона" отнюдь не способствует решению проблемы соотношения права и закона. Более того, оно непроизвольно усложняет проблему, ведет к смешению категорий права и морали. Очевидно, ее удовлетворительное решение возможно лишь на принципиально новой методологической и мировоззренческой основе и является делом отдаленного будущего". (Указ. соч. Т.2. С.22. Подчеркнуто мною - А.П).

2 См., напр.: Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород. 1993. С.39-40 и 117. Автор - проф. В.К. Бабаев. Фактически, эти же идеи повторяет и С.С. Алексеев. (См.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993. С.50).

3 См., напр.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Курс лекций. СПб., 1995. С.90-101,105-108; Байтин М.И. Понятие права и современность // Вопросы теории государства и права. Вып.1. Саратов, 1998. С.5; Алексеев С.С. Государ-ство и право. Начальный курс. М., 1993. С.50.

4 Бабаев В.К. Понятие права // Общая теория права. Курс лекций. Нижний Нов-город, 1993. С.113-114. К такому же выводу, фактически, приходит и С.С. Алек-сеев. (См.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993. С.50).

5 См. об этом ниже, а также: Поляков А.В. Может ли право быть неправым. Не-которые аспекты дореволюционного российского правопонимания // Правове-дение. №4. 1997. С.85-86. Поляков А.В. Правосознание // Кодекс. Правовой на-учно-практический журнал. №9. 1999.

6 Это прекрасно понимали как дореволюционные исследователи, так и советские ученые, которые, хотя и с разных теоретических позиций, но последовательно отрицали саму возможность сочетать концепцию естественного права с этатистским правопониманием.

7 Используя терминологию русской религиозной философии, так понятое право можно было бы характеризовать как "сущее многоединство".

8 (От греч. Архе - начало, основа) - наиболее значимые факты духовной куль-туры.

9 Еще одной гранью проявления общероссийского теоретико-правового кризиса являются попытки изолировать теорию права от философии права, возведя не-научность последней в методологический принцип. Правовая мифология, по-видимому, может являться самостоятельным жанром, но она не должна в этом случае претендовать на объяснение смысла, сущности и природы права, кото-рые объективно даны, а не заданы личностью исследователя. (См., напр.: Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права. Самара, 1995. С.3-12 и др.).

10 См.: Поляков А.В. Правосознание // Кодекс. Правовой научно-практический журнал. №8. 1999. С.73.

11 Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. М., 1916. С.140. Подробней см.: Поляков А.В. Может ли право быть неправым. Некоторые аспекты дорево-люционного российского правопонимания // Правоведение. №4. 1997. С. 85-86.

12 Именно этим путем пошел известный дореволюционный правовед П.И. Нов-городцев. При этом он признавал, что использует термин "естественное право" только в виду отсутствия иного, более точного понятия. (См. об этом., напр.: Поляков А.В. Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты дореволю-ционного российского правопонимания // Правоведение. 1997. №4. С.96); Поля-ков А.В. "Возрожденное естественное право" в России" // Автореф. дисс…кандидата юридических наук. Л., 1987.

13 См. об этом: Поляков А.В. Правосознание// Кодекс. Правовой научно-практический журнал. №8. 1999. С. 72.

14 Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве // Собр. соч. в 10 тт. Т.4. М., 1994. С.80-81 ). По сути, так же понимал естественное право и Е.Н. Трубецкой. Естественное право по его концепции является именно правом, сохраняющим все его признаки, но имеющее и ряд существенных отличий от права позитив-ного. Действительно, естественное право, по Трубецкому, есть синоним нравст-венно должного, но нравственно должного не самого по себе, а нравственно должного в праве. Иными словами, это право, являющееся нравственно верным, соответствующим идее Добра, т.е. нравственное право. (См. его "Энциклопедию права". СПб., 1998. С.67). Именно поэтому Трубецкой и утверждает, что требо-вания естественного права обладают, "с одной стороны, характером правовым, с другой стороны, характером нравственным". "Мы видели, -пишет он, - что сущ-ность всякого права выражается, с одной стороны, в предоставлении лицу из-вестной сферы внешней свободы, а с другой стороны - в ограничении этой сфе-ры. Такова же функция естественного права, как и всякого другого. Но, будучи правом нравственным по самой природе, естественное право всегда требует, чтобы внешняя свобода была предоставлена лицу именно в тех границах, кото-рые оправдываются и требуются целями добра" (Там же. С.68). Другое дело, что эту линию сам Трубецкой, на наш взгляд, не выдерживает до конца и, признавая двоякую роль естественного права в истории, признает и его двоякое значение, не сводимое одно к другому. Во-первых, согласно его концепции, естественное право выступает как действующее право и, соответственно, как "нравственная основа всякого конкретного правопорядка". Но если действующее право не со-ответствует требованиям добра, "естественное право звучит как призыв к усо-вершенствованию". Именно в этой ипостаси естественное право и представляет собой "нравственный идеал, который должен определять собою развитие пра-ва", и "элемент нашего... правового сознания" (Там же. С.68). Однако в таком своем значении естественное право утрачивает характер именно права, к суще-ственным признакам которого является факт наличия "внешней свободы, пре-доставленной и ограниченной нормой". Правосознание хотя и может иметь нормативный характер, однако само по себе ни предоставлять, ни ограничивать свободу лиц как членов общества не в силах до тех пор, пока норма правосозна-ния не станет действующей социальной нормой, т.е. пока она не институциона-лизируется в жизни социума. Но тогда она перестанет быть идеалом только, а станет правом, частью действующего правопорядка, поскольку будет опреде-лять меру свободы индивидуумов в обществе через коррелятивные субъектив-ные права и обязанности, независимо от того, будут они зафиксированы в офи-циальном законе, или нет. Именно поэтому, исходя из признаков права, пред-ложенных Трубецким, и выходит, что между естественно-правовой идеологией (и нравственным идеалом) и естественным правом может быть такая же разни-ца, как между талерами воображаемыми и талерами, лежащими в кошельке.

15 См.: Поляков А.В. Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты доре-волюционного российского правопонимания // Правоведение. 1997. №4.

16 Новгородцев П.И. О своеобразных элементах русской философии права //П.И. Новгородцев. Сочинения. М., 1995. С.375-377.

17 В российской науке под правовым этатизмом зачастую понимают не типоло-гический способ объяснения связи между правом и государством, а специфиче-ский политический режим, характеризующийся наличием государственной вла-сти, не имеющей правовых ограничений. Для характеристики такого частного варианта взаимодействия государства и права, на наш взгляд, более подойдет термин "политический этатизм".

18 Подобный взгляд на право характерен, в первую очередь, для сторонников социологического правопонимания. Вот что об этом писал, напр., Е. Эрлих: "Und so beherrscht uns heute ganz die Vorstellung, das Recht sei nicts, als eine Summe von Rechtssatzen. Diese Vorstellung ist jedoch so widerspruchsvoll, dass sie sich gewissermassen durch sich selbst widerlegt. Am wenigsten tritt der innere Widerspruch im Staatrecht, Verwaltungsrecht und Prozessrecht herfor: aber grade hier haben die neuern Untersuchungen uber die normative Bedeutung des Tatsachlichen, uber die Konventionalregel, uber diePraxis der Behorden gezeigt, das auch dieses Recht nicht bloss aus Rechtzatzen zusammengesetzt ist." Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen und Leipzig. 1913. S. 27. Но к противникам пра-вового этатизма принадлежат и другие направления, например, психологиче-ское, феноменологическое, экзистенциалистское и др.

19 Церковная юрисдикция может выходить за границы отдельного государства и распространяться на всех представителей определенной конфессии, независимо от их гражданства.