

Е. В. Держивицкий, И. Ю. Ларионов, В. Ю. Перов

К ВОПРОСУ ОБ ЭТИКЕ ПРАВА*

В статье рассматриваются основные подходы к пониманию предмета и особенностей этики права, предпринимается попытка определить специфику этики права в широком контексте проблем соотношения и связи морали и права, выделяются основные проблемы и сложности в изучении институционализированной профессиональной этики права.

Обосновываются причины, по которым отождествление прикладной этики права и профессиональной юридической этики не является оправданным. Авторами доказывается, что подчинение права морали и формально рациональная интерпретация права в равной степени ведут к разрушению права.

Отдельно выделяются специфические особенности этики права, которые предполагают существенные требования в отношении личной профессиональной компетентности. Анализируется понятие «правовой культуры». Рассматриваются причины, по которым обращение к моральной составляющей профессиональной деятельности в области права становится одним из существенных условий ее легитимации. Указываются обстоятельства, осложняющие профессиональную деятельность в данной области: специфические коллизии, связанные с трудностью для отдельного профессионала определить рамки дозволенного и правильный образ действий, склонность к моральному релятивизму, объективное существование открытых проблем, не имеющих однозначного морального решения. Противоречие между правом и моралью может принять форму конфликта. Обосновывается важность нормативного соглашения в обществе в отношении к закрепленным законом практикам.

В статье дан методологический анализ общетеоретических и философских проблем, возникающих на стыке морали и права (т. н. проблема соотношения морали и права, а также представления о праве как «минимуме нравственности, гарантируемом государством»). Рассматривается проблема связи морали и права на уровне категорий общественного сознания, а также проблема возможности ограничения прав и свобод граждан правовыми методами ради реализации того или иного нравственного идеала. Отдельно исследуется вопрос о возможности правового регулирования нравственности, а также нравственного перевоспитания через право.

Показана роль дискуссий между концепциями «естественного» и «позитивного» права в анализе данных проблем. Обосновывается вывод, что теоретические крайности юснатурализма и юспозитивизма способны привести к усугублению проблематичности соотношения морали и права в профессиональной практике.

Вводится понятие «нормативных сбоев», которые следует отличать от собственно правовых коллизий; обосновывается идея того, что этика права, которая имеет своим предметом

Держивицкий Евгений Викторович — кандидат философских наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9;

Ларионов Игорь Юрьевич — кандидат философских наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9;

Перов Вадим Юрьевич — кандидат философских наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; vadimperov@gmail.com

Derzhivitskij Evgenii V. — PhD, Associate Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation;

Larionov Igor Yu. — PhD, Associate Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation;

Perov Vadim Yu. — PhD, Associate Professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; vadimperov@gmail.com

* Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ №16-03-00388а.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2016

нормативные сбои, позволяет обеспечить нравственное содержание права и сохранить ценность права. Библиогр. 4 назв.

Ключевые слова: этика права, профессиональная юридическая этика, этика юриста, мораль, право, естественное право, позитивное право, нормативный сбой.

E. V. Derzhivitskij, I. Yu. Larionov, V. Yu. Perov

REVISITING THE ETHICS OF LAW

In this article, the main approaches to the understanding of the subject and the peculiarities of the ethics of law are considered. An attempt is made to define the specifics of the ethics of law in the broad context of the relation between morality and law. The key issues and challenges for the investigation of the institutionalized form of professional legal ethics are identified.

The reasons are given why the equation of applied legal ethics with professional legal ethics is not justified. We argue that the subordination of law to morality as well as the formal rational interpretation of the law leads to the destruction of law.

Subsequently the particular characteristics of legal ethics, which pose vital requirements on personal professional competence, are identified and the concept of “legal culture” is analyzed. Reasons are considered why reliance on the moral aspect of professional work in the field of justice becomes one of the essential conditions of its legitimacy. We describe the circumstances that interfere with professional activity, namely an individual’s difficulty resolving the collision between determining the scope of how one is permitted to act and the right course of action, a disposition to moral relativism, and practical problems that do not have certain clear moral solutions. The contradiction between law and morality can take the form of conflict. We argue that normative consent in society is important for practices sanctioned with the help of law.

This article also provides a methodological analysis of the basic philosophical problems that arise at the junction of morality and law (the so-called problem of the relationship between morality and law and the concept of the law as the minimum of morality, guaranteed by the state). Also the problem of the conceptual relation of morality and law in the social conscience as well as the question of the possibility of the legal restriction of citizens’ rights and freedoms for the sake of some moral ideal are scrutinized. Likewise the possibility of legal regulation of morals and moral reeducation using the legal arrangements are drawn into question.

The role of the discussions between the “natural law” and “positive law” approaches should be taken into account. We argue that the theoretical extremities of both *iusnaturalism* and legal positivism can complicate the relations of morality and law in professional activities.

In this paper, we suggest the use of the concept of “normative gap” that should be distinguished from the conflict of law. The article explains the idea that ethics of law with the “normative gap” as its subject matter will provide the moral content and secure the value of law. Refs 4.

Keywords: Legal ethics, ethics of law, legal professional ethics, lawyer ethics, morality, law, natural law, positive law, normative gap.

В данной статье предпринимается попытка определить специфику этики права в широком контексте проблем соотношения и связи морали и права. Для этого в первую очередь следует указать область применения самого понятия этики права, а также выделить круг наиболее существенных проблем, с которыми связано определение и использование данного концепта.

Прежде всего следует указать на то, что этика права, изучающая связанные с юридической сферой моральные вопросы, исторически была частью философии или теории права. В настоящее время ее интерпретируют как разновидность прикладной или профессиональной этики. Следует в первую очередь рассмотреть данную тенденцию, а также определиться с тем, что подразумевается под прикладной этикой и под профессиональной этикой и насколько эти области связаны, когда речь идет об этике права.

При обсуждении вопроса о том, что такое «прикладная этика», одним из наиболее распространенных является следующий обобщенный вариант определения: «Прикладная этика — это теория и практика применения моральных норм, ценностей, суждений к различным этически проблемным жизненным ситуациям, сферам общественной, профессиональной и частной жизни». После чего начинается перечисление разделов (видов) прикладной этики: биоэтика, политическая этика, экологическая этика, этика бизнеса и т. д. Традиционно в этот перечень входит и этика права. В отношении каждой из прикладных этик возникает множество вопросов об их предмете, специфике, особенностях соотношения теоретической и практически прикладных составляющих, но в отношении этики права подобные вопросы в значительной степени актуализируются в контексте понимания особенностей самого права.

Довольно часто прикладная этика интерпретируется как часть (раздел) профессиональной этики. В какой-то мере это обусловлено тем, что исторически прикладные этики возникают в соответствующих профессиональных областях и направлены на решение моральных проблем профессиональной деятельности. Профессиональная этика права (иногда ее называют юридической этикой) является достаточно развитой и институализированной (например, в настоящее время в России существуют «Кодекс судейской этики», «Кодекс профессиональной этики адвоката», «Профессиональный кодекс нотариусов Российской Федерации» и т. д.). Кажется вполне очевидным, что для профессиональной деятельности юриста ее нравственная составляющая крайне важна и существенна. Как и всякая профессиональная этика, юридическая этика непосредственно связана со спецификой соответствующих профессий в системе общественного разделения труда.

В каждый период истории в каждом обществе, особенно в располагающем таким важным институтом, как государство, складываются условия, в рамках которых та или иная профессия получает свое определение, цели и задачи, указываются формальные и неформальные рамки деятельности профессионалов. Все это естественным образом ложится в основание системы норм и ценностей для данного профессионального сообщества. Иными словами, общество определяет, для чего и как должен действовать профессионал: юрист-правовед, полицейский, адвокат или судья, прокурор и следователь и т. п. Таким образом, именно общественно значимые цели составляют те рамки, в которых формулируются конкретные принципы и нормы для каждой из упомянутых профессий. И все же этике хорошо знакомо различие между, во-первых, теоретическими предполагаемыми ценностями, связанными с интересами общества, во-вторых, реально существующими нормами, в-третьих, принципами, сформулированными в нормативных документах, и, наконец, реальной практикой. Данные обстоятельства позволяют говорить о сложности изучения институционализированной профессиональной этики права.

Отдельно следует отметить, что юридическая этика (вместе, например, с био-медицинской этикой) отличается тем, что профессиональная деятельность в ее рамках имеет дело непосредственно с человеком, с его жизнью и судьбой. Поэтому она связана не только с повседневными проблемами профессионального этикета, но и с необходимостью выносить решение относительно прав, собственности, судьбы и будущей жизни людей (т. е. принимать необратимые решения). В силу этого сама правоохранительная деятельность должна руководствоваться только

такими мотивами и намерениями к осуществлению своей профессиональной деятельности, которые могут претендовать на общезначимость и принципиально допускают общедоступную проверку. Современное право исходно уравнивает граждан в правах, а также в отношении принципов наделения обязанностями. Однако этого нельзя сказать о юридических профессиях, которые в правовом государстве наделяются большими, зачастую исключительными, правами (наиболее очевидным является, например, то, что в максимально общем и широком смысле можно сформулировать как «право на легитимное насилие»).

Все сказанное, в свою очередь, предполагает наделение субъектов юридических профессий особыми (исключительными) обязанностями, которые имеют не только свое нормативное правовое закрепление, но и с необходимостью предполагают наличие у этих субъектов особых моральных качеств. Общество предполагает, что «право на легитимное насилие» будет предоставлено исключительно порядочным (т. е. хорошим в моральном отношении) людям. В равной степени это относится и к другим обстоятельствам юридической деятельности (например, адвокатская тайна), которые предполагают особые как профессиональные, так и моральные права и обязанности. Иными словами, специфические моральные требования по содержанию выступают вменением социальной ответственности, т. е. такого отношения к человеку, непосредственно зависящему от индивидуального решения профессионала, которое подчас сложно контролировать без обращения к моральным нормам.

В связи с этим широкое распространение получает точка зрения, которая пытается согласовать профессиональную этику и специфику деятельности юридических профессий через понятие «правовая культура». Правовая культура, с одной стороны, выступает как совокупность способностей и характеристик специалиста, освоенных в ходе профессионального обучения и соответствующей деятельности. Она является частью его профессиональной компетентности, но в то же время может рассматриваться по аналогии с компетентностью социальной, т. е. как разновидность общей культуры личности. В таком виде — как часть культурности, образа мышления, норм и стандартов поведения человека в обществе — правовая культура содержит в себе ряд ценностей и принципов, в том числе нравственных. Формализовано же содержание правовой культуры как профессиональной культуры может быть посредством профессиональных этических кодексов.

Казалось бы, все вышесказанное свидетельствует о том, что отождествление прикладной этики права и профессиональной юридической этики является оправданным как с теоретической, так и с практической точек зрения. Однако более детальный анализ позволяет выявить ряд обстоятельств, в связи с которыми возникает сомнение в универсальности подобной интерпретации. А именно, положение этики права определяется, по крайней мере, нормативной определенностью охватываемых ею профессий, предполагающей жесткость профессиональных норм, а также высокую профессиональную культуру, что, в свою очередь, выступает одним из существенных условий легитимации данных профессий, т. е. особого статуса тех общественно значимых целей, которые, как указывалось выше, определяют всякую профессиональную деятельность. Рассмотрим эти обстоятельства подробнее.

Одной из существенных особенностей юридической профессиональной деятельности является ее «нормативная определенность». В отношении любого

«юриста» (профессионала в области юридической деятельности) можно сказать, что он «служит закону». Тогда резонно задать вопрос: зачем необходимо дополнительное «этико-нормативное регулирование», особенно если учесть, что правовая нормативность в рамках профессиональной деятельности обладает приоритетом по отношению к этической?

Для любого профессионального сообщества общественно значимые моральные цели могут либо передаваться из поколения в поколение в виде приверженности традициям профессионально компетентного поведения («настоящий профессионал»), либо быть зафиксированы в документах, т.е. в организационно и процедурно поддерживаемых регламентах, таких как этические кодексы и кодексы чести, уставы и т.п. В нашем случае примером может служить «Клятва судьи»: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть» (ст. 8 Закона «О статусе судей в Российской Федерации»).

Даже если допустить (что, конечно, не соответствует действительности), что в данном контексте имеющие этическое содержание понятия «честно», «добросовестно», «беспристрастно» и «справедливо» интерпретируются исключительно в юридически позитивистском смысле соответствия закону и нормативным документам, регламентирующим деятельность судьи, а также явно выраженными существующими традициями правоприменительной практики, то все равно остается такое неформализуемое моральное понятие, как «совесть», особенно если речь идет о чем-то личном, что усиливается словосочетанием «моя совесть». Иными словами, можно сказать, что клятва требует от судьи своего рода «выхода» за пределы формальной определенности юридических норм.

В более широком смысле можно сослаться на уже упомянутое понятие правовой культуры, которая включает утверждения необходимости формирования у профессионала представлений о духовной сфере жизни общества, нравственного и правового сознания, самостоятельного мировоззрения. Данный вопрос, в частности поднятый в немецкой правовой школе в конце XIX в. (одним из результатов чего стало принятие единого Общегражданского кодекса Германии), встретил активную полемику и в среде русских правоведов. Так, один из ведущих российских правоведов конца XIX — начала XX в. П. И. Новгородцев, всесторонне изучив многочисленные подходы к этой проблеме, как отечественные, так и зарубежные, настаивал на необходимости их соединения. «Общество, которое перестало бы создавать идеальные построения, было бы мертвым обществом; эти построения каждый раз показывают, что в нем есть дух живой, есть движение нравственного чувства и сознания. И всегда эти построения приводятся в связи с правом как той формой общественной жизни, которая определяет внешние условия ее бытия, имеющие огромное значение и для нравственного развития. Внешние правовые нормы далеко не безразличны для наших нравственных целей: от качества этих форм, от их соответствия нравственному началу зависит, находит ли человек в данной среде гнетущую его необеспеченность свободы или счастливую возможность беспрепятственно развивать свои силы. Из этой внешней общественной формы с нравственными стремлениями лиц неизбежно вытекает потребность совершенствовать право, приближая его к идеальным целям» [1, с. 602].

В то же самое время обращение профессионалов из числа юристов, правове- дов, судей и т. п. к моральной составляющей своей профессиональной деятельности является одним из существенных условий ее легитимации. Легитимация возможна только в таких обстоятельствах, когда юридическая профессиональная деятельность находит свой «отклик в сердцах граждан», иными словами, сопряжена с бытующи- ми в обществе моральными представлениями о «честности», «добросовестности», «беспристрастности», «справедливости» и т. д. Отсутствие такой сопряженности существенно снижает уровень доверия людей к правоохранительной деятельно- сти, делая исполнение ее представителями своих профессиональных обязанностей крайне затруднительным, а порой и даже невозможным. Так, например, трудно представить себе успешное раскрытие преступлений при условии, что свидетели избегают участия в следственных и судебных процедурах, поскольку не доверяют правоохранительной и судебной системе, полагая ее нечестной и несправедливой.

Указанные обстоятельства, казалось бы, должны сделать моральные основа- ния профессий, связанных с правом и охраной правопорядка, твердыми и опреде- ленными, а равно и более определенным поведение профессионалов и более одно- значной их реакцию на сложные случаи. Однако реальность требует учитывать ряд аспектов деятельности профессионалов в области права, которые требуют если не радикально иной теоретической концептуализации, то, по крайней мере, иного подхода к разработке практических ориентиров для рассматриваемых нами обла- стей профессиональной деятельности.

Одним из важных аспектов является то, что столкновение общих принципов права с реальными обстоятельствами может порождать специфические коллизии, связанные с трудностью для отдельного человека как профессионала определить рамки дозволенного и правильный образ действий. В случае если действует некий абстрактный, идеальный судья, располагающий временем, он, несомненно, вы- несет правильное решение и сможет заставить себя действовать в соответствии с этим решением. Однако реальное бремя выбора лежит на настоящем человеке, с его ограниченностью во времени и неизбежной склонностью к эмоциональному реагированию. Ведь обязанность вести себя определенным образом в моральном плане существует всегда, даже если это противоречит человеческим слабостям и склонностям. В то же время нравственный порядок должен вызывать у профес- сионала склонность к надлежащему исполнению своих обязанностей.

Другим важным обстоятельством, парадоксальным образом связанным с нор- мативной определенностью юридической профессиональной деятельности, вы- ступает склонность к моральному релятивизму. В истории философской мысли и общественных идей в Европе уже в XIX в. наблюдается нарастание скепсиса по отношению к представлениям об абсолютной истине: поначалу это касалось рели- гиозных идеалов, а затем затронуло и мораль (и, в частности, концепт справедли- вости). Разумеется, очень трудно в современном обществе отстаивать существова- ние некой абсолютной морали, вечных моральных ценностей и т. п. В то же время последовательное раскрытие позиции, отрицающей существование морали вооб- ще и ее адекватность современным условиям, также вызывает сложности если не в теоретической, то в прикладной и профессиональной этике.

Применение моральных норм не лишено своих особенностей, которые в опре- деленных контекстах будут выглядеть как недостатки самой нравственности. Во-

первых, апелляция к моральной составляющей профессиональной деятельности, особенно посредством индивидуального морального рассуждения и выбора, часто имеет интуитивный характер (как уже упомянутое выражение «моя совесть» в «Клятве судьи»). Во-вторых, нравственные требования, даже зафиксированные в профессиональных этических кодексах, не говоря уже об общественной морали, зачастую формулируются в виде принципов, а не в виде норм, в связи с чем возникает традиционная проблема применения их к конкретным случаям. Взятые в совокупности, эти обстоятельства, с одной стороны, ставят профессионала в ситуацию неопределенности личного выбора в публично значимой области, возлагая на него весь груз ответственности, с другой — создают условия для возможного произвола. Кроме того, может возникнуть опасность подмены юридического рассуждения моральным, что в области юридической практики недопустимо.

Наконец, еще одним немаловажным аспектом является объективное существование так называемых открытых проблем (например, проблема смертной казни, эвтаназии, аборт, трансплантации органов и т. д.) — вопросов, вызывающих неопределенность моральной оценки. Конечно, из приведенного списка только смертная казнь в строгом смысле относится к вопросам прикладной этики права (остальные имеют юридическое измерение через закрепление отношения к ним в законах), но и она не может быть интерпретирована как проблема исключительно профессиональной юридической этики, поскольку ее решение требует обращения к моральной ценности самого института права.

Косвенным подтверждением этого может считаться тот факт, что, несмотря на общепризнанное понимание, закрепленное как в бытовом сознании, так и в юридическом дискурсе, того, что такое «смертная казнь», во многих случаях его стараются избегать. Вызвано это не столько соображениями «лингвистической эквилибристики» или гуманистического «камуфляжа», сколько необходимостью легитимизировать ее с точки зрения сложившихся идеалов современного права и правоприменительной практики, которые основаны на презумпции безусловной ценности человеческой жизни и имеют ее защиту в качестве одной из своих целей. Так, «capital punishment» в английском языке или «peine capitale» во французском означают не саму «казнь», а то, что в СССР послевоенного периода называлась «высшей мерой наказания». Интересно, что до этого в нашей стране она называлась «высшей мерой социальной защиты», что подчеркивало вынужденность ее применения и что парадоксальным образом оказалось созвучным аргументам за нее в западной неолиберальной традиции.

При этом важно учитывать, что особенностью «открытых проблем» в любой прикладной этике, в том числе и в этике права, является их политическая ангажированность. В юридической сфере в то же самое время способы их решения отражают как заинтересованность общества в лучшем отправлении правосудия, так и направления, в которых осуществляется развитие права. В рамках изучения данных вопросов возможна взвешенная критическая, в том числе и моральная, оценка функционирования права, указание на необходимость его реформирования.

Указанные сложности (существование дискуссионных, нерешенных проблем; затруднения в следовании моральным принципам для профессионала, действующего в реальном лимите времени, а подчас — в обстоятельствах, когда бремя нравственного выбора ложится исключительно на него; распространение морального

релятивизма) порождают в итоге среду, в которой неизбежны морально-правовые конфликты, ситуации нормативной неопределенности и т. п., которые в общем виде можно именовать «нормативными сбоями» в профессиональной юридической этике. Это обстоятельство позволяет утверждать, что прикладную этику права и юридическую профессиональную этику отождествлять не следует и что решение проблем в рамках последней требует обращения к более широкому кругу моральных вопросов, выходящему за пределы повседневной профессиональной деятельности.

Методологически анализ вопросов и затруднений, возникающих на стыке морали и права, связан с кругом общетеоретических и философских тем, обобщаемых под рубрикой «проблема соотношения морали и права». Широко известно такое афористичное определение, как «Право есть минимум нравственности, гарантируемый государством». В отечественной правовой, философской и этической мысли эта констатация обычно связывается с идеями В. С. Соловьева, согласно которому право является «принудительным требованием осуществления минимального добра и порядка, не допускающего известного проявления зла» [2, с. 450]. Философ трактует право в первую очередь как совокупность превентивных мер, так как «задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он *до времени* не превратился в ад» [2, с. 454].

Обобщенный характер данного суждения, вероятно, отражает сложность определения практических границ морали и права. Авторы, исследовавшие данную проблему, часто высказываются противоречиво, предлагая зачастую довольно тривиальные модели соотношения морали и права. Например, П. И. Новгородцев пишет, что «там, где право отказывается давать какие-либо предписания, со своими велениями выступает нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением. С течением времени взаимодействие права и нравственности скорее крепнет, чем ослабляется, и, быть может, отдаленное будущее готовит нам новое единение обеих областей, при котором юридические нормы вернее будут отражать требования нравственного сознания, а внутреннее чувство чаще и полнее будет одухотворять собой внешнее исполнение закона» [3, с. 113].

В то же время нередко можно услышать требование использовать право как средство реализации нравственных идеалов общества при помощи государства. Речь идет о совокупности вопросов, в отношении которых в современном государстве достигнуто нормативное согласие, в том числе определенность в нравственном отношении к закрепленным законом практикам. Такая определенность крайне важна как для правоведов, опирающихся на нее в исследовательской и законодательской деятельности, так и для охраны правопорядка. Важна она также и для профессиональной этики, так как позволяет ссылаться на интуитивно воспринимаемые людьми нравственные представления. Среди таких представлений — само понятие закона и правового государства, концепция прав человека, принципы гуманизма, моральный смысл уголовного наказания, основы осуждения самосуда, мести и т. п. Если скоро государство, использующее право как инструмент своей деятельности, провозглашает содержанием своих принципов ценности свободы и прав человека, гуманизма, а также справедливости, то оно должно зафиксировать данные принципы в основном законе (конституции), а также построить на

их основаниях систему права и правоприменения. Тем самым перечисленные ценности окажут влияние на содержание законодательства, войдут в систему права. Предполагается, что такое положение вещей позволяет осмысленно поставить вопрос о том, насколько мораль и право связаны на уровне общих понятий, а также категорий общественного сознания.

Следует отметить, что в современном российском законодательстве данная позиция в какой-то мере находит свое выражение. Даже если отвлечься от существующих в праве (преимущественно в сфере гражданских правоотношений), условно говоря, «заимствованных» из области нравственности понятий (честь, доброе имя, достоинство, добросовестность / недобросовестность и т. д.), в отечественном праве присутствуют положения, которые являются юридическим выражением моральных норм и ценностей. В качестве примеров можно привести, во-первых, принцип справедливости (ст. 6 УК РФ) и принцип гуманизма (ст. 7 УК РФ), а во-вторых, следующее положение ст. 55 п. 3 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Если большая часть из перечисленного (пусть не без проблем теоретического и практического характера) может обрести свою формальную определенность, то ответ на вопрос, что представляет собой та нравственность, для защиты которой зачастую не только можно, но и необходимо ограничивать права и свободы, остается неопределенным. Более того, как отмечалось ранее, современное общество предполагает отказ от абсолютной, т. е. единственно правильной для всех морали. Это означает, что если нормы права являются общеобязательными, то моральные нормы таковыми не являются. Наконец, сама тенденция опираться именно на существующее в данном обществе нормативное согласие неизбежно породит трудности в практике правоприменения в отношении указанных выше дискуссионных и ценностно неопределенных ситуаций, что может стать фактором социальной напряженности.

В связи с этим возникает интересный вопрос о возможности правового регулирования нравственности. Различные мыслители пытались определить, может ли государство выступить источником моральной компетентности граждан и насколько право может быть инструментом «улучшения нравов». Следует отметить, что большинство мыслителей прошлого склонялись к утвердительному ответу. Для этого есть основания: нравственность в обществе, имея неинституциональный характер в том смысле, что нет специального социального института, отвечающего за нее (это одна из принципиальных причин, почему нельзя принять некий «Закон о нравственности»), формируется под влиянием всех социальных институтов, в том числе и государства. Более того, история и современность знают немало примеров, когда нравственное содержание законов формировало общественную нравственность. Так, сформулированные в Конституции РФ принципы правового государства, которые могут рассматриваться в том числе как юридическое выражение этики прав человека, далеко не всегда находят отклик «в сердцах» граждан, и только упорное и настойчивое проведение этих принципов в жизнь способствует укреплению соответствующих моральных представлений, в то время как игнорирование их со стороны государства девальвирует их ценность.

Однако иная ситуация складывается тогда, когда государство через право ставит сознательную цель нравственного перевоспитания. На практике это, как правило, оборачивается тем, что государство (или, конкретнее, правящие элиты) стремится вести себя именно как моральный агент, используя моральные категории в политике и праве, монополизирует собственные моральные представления и идеологически, в том числе используя «свое право на легитимное насилие», навязывает их всему обществу. Тем самым в юридической области начинает торжествовать не право и правовое решение, а политически ангажированная морализаторская целесообразность, которая используется государством (правящими элитами) для манипулирования правом в целях удержания и усиления собственной власти. Кроме того, устойчивый и прогнозируемый правовой порядок зачастую сменяется постоянными изменениями в законах в угоду сиюминутным политическим обстоятельствам и волюнтаризмом принимаемых решений, которые оправдываются необходимостью «борьбы за нравственность».

Другой ракурс указанной проблемы представлен в попытках решения вопроса о возможных моральных основаниях права, которые выражены в исторически возникших и не прекращающихся до сих пор дискуссиях между различными вариациями концепций «естественного» и «позитивного» права, юридического натурализма и юридического позитивизма, соотношениями между «законом» и «правом», «буквой» и «духом» закона. Возникающие проблемы в отношении прикладной этики права заключаются в том, что эти дискуссии является неотъемлемой частью правовых теорий или концепций философии права, включающих иногда и обсуждение этических вопросов.

В предельно общем виде в отношении этики права концепции юридического натурализма могут быть основанием для так называемой аппликативной интерпретации прикладных этик, суть которой сводится именно к проблемам применения этических теорий, концептов, положений и т. д. к различным областям. По отношению к этике права это может быть рассмотрено в виде применения моральных суждений и оценок к существующему правовому порядку, к отдельным его нормам или правоприменительной практике, включая особенности профессиональной деятельности. Не имея возможности в рамках настоящей статьи дать даже краткий обзор многочисленных исторических и современных концепций юридического натурализма (если отвлечься от догматических религиозных вариантов апелляции к абсолютным, вечным и неизменным моральным нормам и ценностям), следует отметить, что их главным и несомненным достоинством является требование соотношения законотворческой и правоприменительной практик с социальными, культурными и нравственными реалиями, что выступает основой для критического отношения к правовой сфере, ее возможному реформированию и адаптации. Именно с позиции юридического натурализма могут быть подвергнуты анализу на соответствие критериям справедливости рационально непротиворечивые юридические установления. Здесь в качестве очевидного недостатка следует упомянуть указанную выше опасность подчинения права политически ангажированной морализаторской целесообразности.

Юридический позитивизм, в свою очередь, содержит в себе методическое правило считать обращения к понятию морали при определении права избыточным. Для него главным критерием права, в том числе для признания его справедливым,

является его рациональность, в частности формально-логическая рациональность. Нормы права, их согласованность и применимость должны пройти проверку и обоснование законами разума. Именно это является основным достоинством юридического позитивизма и главным препятствием для превращения права в инструмент политического манипулирования, поскольку рациональность имеет четкие законы, не зависящие от произвола власти. Не являясь сторонником юридического позитивизма, очень хорошо выразил эту мысль Т. Гоббс: «...учения о праве и несправедливости постоянно оспариваются как пером, так и мечом, между тем как учения о линиях и фигурах не подлежат спору, ибо истина этих последних не затрагивает интересов людей, не сталкиваясь ни с их честолюбием, ни с их выгодой или вожделениями. Я не сомневаюсь, что если бы истина, что *три угла треугольника равны двум углам квадрата*, противоречила чьему-то праву на власть и интересам тех, кто уже обладает властью, то, поскольку это было бы во власти тех, чьи интересы задеты этой истиной, учение геометрии было бы если не оспариваемо, то вытеснено сожжением всех книг по геометрии» [4, с. 79].

Но как это часто бывает, достоинство может обернуться и недостатком. Во-первых, поскольку одним из признаков рациональности является ее универсальный характер в том смысле, что ее законы и правила действуют вне зависимости от обстоятельств, постольку оказывается, что изменения в праве могут носить исключительно формально-рациональный характер. Речь может идти, например, об уточнении юридических положений в сторону усиления их формальной строгости в целях обеспечения их взаимной согласованности и упрощения процедур применения. Или о чем-то подобном. Нет сомнений, что это крайне важно для существования и функционирования права. Но подобный подход не предусматривает возможности реформирования права в связи с изменением социально-исторических условий, которые оказали влияние на содержание существующих нравственных представлений, в частности справедливости, поскольку, согласно юридическому позитивизму, право не может оцениваться с точки зрения внешних по отношению к нему понятий, в том числе и нравственной справедливости.

Во-вторых, имеющаяся в правовом позитивизме тенденция к исключительно рационально обоснованным правовым способам решения проблем связана с опасностью морально неоправданного широкого использования права как инструмента насилия для достижения даже юридически оправданных целей. Связано это с тем, что, с одной стороны, право рассматривается как соответствие рациональности, с другой — в силу того что само насилие несколько не противоречит рациональности, его применение может иметь вполне рационально оправданные основания. И учитывая то обстоятельство, что рациональность предусматривает достижение целей с минимальными затратами и кратчайшим путем, соблазн частого и широкого использования насилия оказывается очень велик.

Таким образом, теоретические крайности юснатурализма и юспозитивизма равным образом способны привести к усугублению проблематичности соотношения морали и права в практической области, вкупе с уже указанными выше проблемами морального релятивизма и бремени выбора в условиях нормативной неопределенности, с которыми вновь и вновь сталкиваются профессионалы. Государство, а также политическая сфера жизни общества остаются важными факторами, определяющими специфику взаимоотношений морали и права. В этом контексте

эффективной выступает этика права именно как прикладная дисциплина, методология которой позволяет анализировать актуальное бытование и функционирование морального дискурса, а также проводить ситуационный анализ с целью определения наилучших практик. Поэтому, как представляется, разработки в области прикладной этики могут быть далее реализованы в профессиональной юридической этике.

Противоречие между правом и моралью может принять форму конфликта, который может быть решен с позиции законопослушного человека и профессионала в пользу правовой нормы. Однако в ряде ситуаций человек не будет считать подобный выбор морально правильным, более того, он может начать сознательно действовать наперекор существующим правовым нормам, полагая их несправедливыми. Проблема состоит в том, что подобного рода выбор между моралью и правом не должен быть оставлен на уровне индивидуальных предпочтений, особенно когда речь идет о профессиональной деятельности. В связи с этим можно констатировать, что основной задачей этики права является анализ таких морально-правовых конфликтов, которые приводят к тому, что может быть в широком смысле названо «нормативными сбоями» (собственно правовые конфликты, несоответствие правового порядка изменившимся политическим, социальным и т. д. реалиям, открытые моральные проблемы, моральные дилеммы в профессиональной деятельности и т. д.).

Такие «нормативные сбои» следует отличать от собственно правовых коллизий. Существенным моментом здесь является то, что в большинстве случаев способом решения «нормативных сбоев» является пересмотр существующих норм и практик, а также выработка новых. В связи с этим прикладной характер этики права заключается, с одной стороны, в предоставлении теоретически обоснованных моральных оснований для подобных ревизий и, с другой стороны, в необходимости выработать механизмы разрешения и предотвращения «нормативных сбоев». Кроме того, такой подход позволит обеспечить актуальность права в плане соответствия современным реалиям, при этом не редуцируя его к ним, а сохраняя относительную самостоятельность и самоценность права.

Литература

1. Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права // О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). М.: Прогресс-Традиция, 2000. С. 591–637.
2. Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В. С. Сочинения: в 2 т. М.: Мысль, 1990. Т. 1. С. 103–113.
3. Новгородцев П. И. Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С. 103–113.
4. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. М.: Мысль, 1991. Т. 2. С. 74–81.

Для цитирования: Держивицкий Е. В., Ларионов И. Ю., Перов В. Ю. К вопросу об этике права // Вестник СПбГУ. Серия 17. Философия. Конфликтология. Культурология. Религиоведение. 2016. Вып. 4. С. 33–45. DOI: 10.21638/11701/spbu17.2016.404

References

1. Novgorodtsev P. I. Nравstvennyi idealizm v filosofii prava [Moral Idealism in the Philosophy of Law]. *O svobode. Antologiya mirovoi liberal'noi mysli (I polovina XX veka)* [On Liberty. Anthology of World Liberal Thought (XX c., 1st half)]. Moscow, Progress-Tradiciya Publ., 2000, pp. 591–637. (In Russian)

2. Solov'ev V.S. Opravdanie dobra. Nравstvennaia filosofia [Justification of the Good. Moral philosophy]. *Solov'ev V.S. Sochineniia: v 2 t. T. 1* [Solovev V.S. Works. In 2 vols. Vol. 1]. Moscow, Mysl Publ., 1990, pp. 103–113. (In Russian)

3. Novgorodtsev P.I. Pravo i нравstvennost' [Law and Morality]. *Pravovedenie* [= *Jurisprudence, journal for fundamental research on legal theory and practical matters*], 1995, no. 6, pp. 103–113. (In Russian)

4. Gobbs T. Levianfan, ili materiia, forma i vlast' gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo [Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common Wealth Ecclesiasticall and Civil]. *Gobbs T. Sochineniia: v 2 t. T. 2* [Hobbes T. Works. In 2 vols. Vol. 2]. Moscow, Mysl Publ., 1991, pp. 74–81. (In Russian)

For citation: Derzhivitskij E. V., Larionov I. Yu., Perov V. Yu. Revisiting the ethics of law. *Vestnik SPbSU. Series 17. Philosophy. Conflict studies. Culture studies. Religious studies*, 2016, issue 4, pp. 33–45.
DOI: 10.21638/11701/spbu17.2016.404

Статья поступила в редакцию 12 июня 2016 г.;
принята в печать 16 июня 2016 г.