



УДК 34.01.

DOI 10.52575/2712-746X-2023-48-1-114-126

К вопросу о соотношении понятий права и морали

Шавеко Н.А. 

Институт философии и права Уральского отделения РАН,
Россия, 620108, г. Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, 16
E-mail: shavekonikolai@gmail.com

Аннотация. Автор утверждает, что право и мораль можно сравнивать или как идеалы (причем идеал тройственен: необходимо различать мораль, этику и удовольствие/счастье, и к каждому из этих идеалов имеют отношение как право, так и мораль), или как позитивные установления, или как фактическую реализацию этих установлений. Соответственно, сравнивая право и мораль, следует исходить из одного и того же типа понимания. И правовой, и моральный идеалы регулируют как внешнее поведение людей, так и их внутренние мотивы. Более того, и право и мораль способны не только непосредственно регулировать социальные отношения, но и выступать в качестве набора установок, касающихся представлений о хорошей жизни («концепция блага»), а также с помощью своего инструментария содействовать увеличению совокупного общественного благосостояния. Определяющие отличия позитивного права от позитивной морали состоят в следующем. Если право (1) исходит от государства и (2) обеспечивается принуждением (или его угрозой) со стороны государственного механизма, причем (3) через специальные формальные процедуры правотворчества и правореализации, то мораль (1) исходит от всего общества, (2) обеспечивается санкциями со стороны любого из членов этого общества, причем (3) какие-либо формальные процедуры создания, изменения, отмены и применения моральных норм отсутствуют. Наконец, право и мораль можно рассматривать с социологических позиций. Один из вариантов соответствующего понимания морали состоит в том, что она определяется как фактические устоявшиеся модели поведения людей в ситуациях, относительно которых имеется общепризнанная социальная норма должного. В таком случае право остается определить как фактически и устойчиво принимаемые решения представителей публичной власти (правоприменителей) в ситуациях, урегулированных издаваемыми этой же публичной властью (правотворцами) нормативными актами.

Ключевые слова: право, мораль, справедливость, этика, правопонимание, деонтология, утилитаризм, этика добродетелей

Для цитирования: Шавеко Н.А. 2023. К вопросу о соотношении понятий права и морали. НОМОТНЕТИКА: Философия. Социология. Право, 48(1): 114–126. DOI: 10.52575/2712-746X-2023-48-1-114-126

On the Correlations Between Law and Morality

Nikolai A. Shaveko 

Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences,
16 Sofya Kovalevskaya St, Yekaterinburg 620108, Russian Federation
E-mail: shavekonikolai@gmail.com

Abstract. The article considers theoretical aspects of the ratio of law and morality. It is argued that law and morality can be compared either as ideals (the ideal is threefold: it is necessary to distinguish between morality, ethics and pleasure/happiness, and both law and morality are related to each of these ideals), or as positive institutions, or as the actual implementation of these institutions. Comparing law and morality, one should proceed from the same type of understanding. Both legal and moral ideals regulate both the external behavior of people and their internal motives. Moreover, both law and morality can not only directly regulate social relations, but also act as a set of attitudes concerning the ideas of a good life («the

concept of good»), as well as use their tools to promote social well-being. The defining differences between positive law and positive morality are as follows. If the law (1) comes from the state and (2) is enforced by coercion (or its threat) on the part of the state mechanism, and (3) through special formal procedures of law-making and law-realization, then morality (1) comes from the whole society, (2) is provided by sanctions from any of the members of this society, and (3) there are no formal procedures for the creation, modification, cancellation and application of moral norms. Finally, law and morality can be considered from a sociological perspective. One of the variants of the understanding of morality is that it is defined as the actual established patterns of behavior of people in situations concerning which there is a generally recognized social norm of due. In this case, the law remains to be defined as actual decisions by law enforcement officers in situations regulated by lawmakers.

Keywords: law, morality, justice, ethics, theory of law, deontology, utilitarianism, virtue ethics

For citation: Shaveko N.A. 2023. On the Correlations Between Law and Morality. NOMOTHETIKA: Philosophy. Sociology. Law, 48(1): 114–126 (in Russian). DOI: 10.52575/2712-746X-2023-48-1-114-126

Введение

Вопрос о соотношении права и морали неоднократно поднимался в юридической литературе, однако за разнообразием взглядов зачастую теряется суть. Одна из проблем состоит в том, что исследователи не всегда достаточно ясно формулируют вопрос, на который они дают ответ. Другая проблема заключается в том, что под вопросом о соотношении права и морали нередко имеются в виду совершенно разные вопросы. В настоящей статье предлагается некоторая матрица возможных соотношений права и морали в зависимости от того, как мы определяем сами право и мораль. Но прежде чем начать сравнение права и морали, следует сделать несколько предварительных замечаний.

Что такое право? Как известно, существует множество теорий правопонимания, но к настоящему времени в литературе выделяются три доминирующих, а именно естественно-правовая, позитивистская и социологическая [Марченко, 2004, с. 10]. Что такое мораль? Определяя данное явление, философы обычно опускают социологический аспект, выделяя лишь нормативное и дескриптивное понимания морали, но при этом дополнительно обращают внимание на соотношение морали и этики. Ниже мы будем исходить из того, что, (1) сравнивая право и мораль, необходимо четко понимать, какую из теорий правопонимания мы берем за основу, при этом (2), подобно праву, мораль можно понимать с позиций трех аналогичных подходов (то есть идеалистического, позитивистского и социологического). Далее мы сравним идеал права с идеалом морали, позитивное право с позитивной моралью, а право как социальный факт – с моралью как социальным фактом, но сразу оговоримся, что это не исключает иные возможные комбинации для сравнения.

Следует отметить, что в отечественной учебной литературе принято выделять множество самых различных теорий правопонимания (естественно-правовую, историческую, позитивистскую, нормативистскую, психологическую, социологическую, материалистическую и др.). Выделяя лишь три основных теории правопонимания, мы, с одной стороны, предполагаем, что остальные могут быть сведены к ним (например, историческая школа правопонимания, подобно естественно-правовой, содержит в себе элемент долженствования [Гурвич, 2004, с. 305; Гессен, 1902, с. 18]), с другой стороны, умышленно оставляем в стороне некоторые теории правопонимания (психологическая, либертарно-юридическая, интегральная и т.п.) с целью упрощения дальнейшего изложения.

Прежде всего, необходимо отметить, что, какую бы теорию правопонимания мы не выбрали, право везде рассматривается как нормативный регулятор, относящийся к человеческим действиям, бездействиям, поступкам и, что реже, к характеристикам личности, а также внутренним мотивам и чувствам. Мы полагаем, что с этих же позиций может быть рассмотрена и общественная мораль (нравственность).



При этом сразу же хотелось бы развенчать чрезвычайно распространенное в философской и юридической литературе мнение, согласно которому право регулирует лишь внешнее поведение людей, а мораль – только внутреннее. На неправильность такого разграничения указывали ещё многие правоведы рубежа XIX–XX веков [Шершеневич, 1910, с. 316; Коркунов, 2010, с. 94–95; Кельзен, 2015, с. 80]. Очевидно, что законодатель прямо дает правовую оценку чувствам, целям и мотивам, а также качествам (добродетелям и порокам) людей, закрепляя, например, правовые последствия утраты чувства любви и взаимного уважения в браке (абз. 2 п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 22 Семейного кодекса РФ¹), недобросовестности (ст. 10 Гражданского кодекса РФ², ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса РФ³ и др.), устанавливая требования к личности того, кто претендует на занятие высокопоставленной должности или получение важного статуса⁴, вводя ограничения на право заниматься педагогической и иной деятельностью (ст. 331, 351.1 Трудового кодекса РФ⁵), придавая правовое значение утрате доверия к работнику (ст. 81 Трудового кодекса РФ), а также личности правонарушителя, его судимости, целям и мотивам правонарушения, наличию и формам вины, многим из обстоятельств, исключающих преступность деяния, освобождающих от уголовной ответственности или наказания. Конечно, обычно право придает значение качествам и мотивам личности лишь в связи с конкретными действиями, не наказывая и не поощряя за них без соотнесения с определенным деятельностным контекстом. Причем, вопреки распространенному мнению ([Новгородцев, 1995, с. 106], Г.Ф. Шершеневич [Шершеневич, 1910, с. 317]), речь идет не только о случаях правонарушений, но и о правомерных действиях (например, для действительности брака или гражданско-правовых сделок важны намерения сторон, но недолжные намерения сами по себе не являются противоправными, они лишь отменяют определенные правовые последствия, см. ст. 10, 170, 178, 179 Гражданского кодекса РФ, ст. 27 Семейного кодекса РФ). Но разве общественная мораль, устанавливая требования к качествам и мотивам личности, казалось бы, вне какого-либо деятельностного контекста, не исходит на самом деле из той же самой посылки, что и право? Ведь смысл подобным требованиям придается во многом тем фактом, что одни качества и мотивы личности могут способствовать аморальному внешнему поведению, тогда как другие – высоконравственному. Например, вот что пишет А. Смит относительно такого качества личности, как благорасположение: «Хотя простое отсутствие благорасположения друг к другу среди равных людей и не заслуживает наказания, тем не менее чувство это, перешедшее за обыкновен-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.08.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // Российская газета, 1996. 27.

² Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994, 8 декабря.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Российская газета. 2002, 20 ноября.

⁴ Так, например, ст. 8 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предъявляет к кандидатам на должность судьи Конституционного суда РФ требование «безупречной репутации». Согласно ст. 40.1. Закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурорами могут быть только лица, обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами. Кроме этого, можно отметить Закон Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» в соответствии со ст. 12.1, 20.2 которого юридическую оценку получают деловые и нравственные качества судьи, закреплённые в Законе о статусе судей или в кодексе судейской этики. Отметим и Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 4, 7, 17 которого придают юридическое значение Кодексу профессиональной этики адвоката, также устанавливающему требования к деловым и моральным качествам личности. В юридической литературе, к слову, можно встретить критику такого смешения права и морали, хотя представляется явно необоснованным отрицать правовую природу норм, содержащихся в Кодексе профессиональной этики адвоката и в Кодексе судейской этики.

⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 07.10.2022) // Российская газета. 2001, 31 декабря.

ные границы, достойно, по-видимому, действительной награды. Оно порождает множество добрых поступков, самым справедливым образом вызывающих живейшую благодарность» [Смит, 1997, с. 97]. Иными словами, Смит рассматривает качество благополучения с точки зрения благого воздействия этого личностного качества на других людей, т. е. внешнего выражения этого качества. Отсюда различие между правом и моралью состоит скорее в фактических возможностях по урегулированию столь деликатных областей, как внутренние качества и мотивы личности, чем в разграничении самих сфер регулирования.

Конечно, иногда мораль устанавливает определенные требования к качествам и мотивам личности абсолютно вне всякой зависимости от возможных действий и поступков этой личности. Например, христианская мораль запрещает прелюбодействовать даже в сердце своём (Матф. 5: 27–28). Но подобные случаи демонстрируют просто другую функцию морали: здесь она выступает не в роли социального регулятора, а как набор установок, касающихся представлений о хорошей жизни («концепция блага»). Такая мораль также имеет определенные требования к внешнему поведению личности и даже к социальному устройству в целом. Но вытекают все эти требования (как относительно качеств и мотивов личности, так и относительно поведения личности и социального устройства) уже из некоторого целостного мировоззрения, касающегося смысла индивидуальной жизни, а не справедливости взаимоотношений между индивидуальными жизнями. Для нас в этом отношении важен тот факт, что право, наравне с моралью, не лишено возможности (как минимум в теории) поощрять или преследовать определенные качества и мотивы людей безотносительно возможных социальных последствий, исходя лишь из представлений о достойной личности и о достойно прожитой жизни. Опыт испанской инквизиции и любых других преследований за веру, а также опыт тоталитарных режимов XX века с их официальными государственными идеологиями – яркие тому примеры (люди могли быть осуждены за неподобающие убеждения не потому, что эти убеждения вредны для социума, а потому, что эти убеждения неправильны в принципе, т. е. не согласуются с некоторым представлением о «правильном» человеке и «правильно» проживаемой жизни! [Григулевич, 1976, с. 243; Плейди, 2002, с. 83–86]). Даже в демократических странах правовое регулирование может исходить из приоритета одних «концепций блага» над другими, пусть это и проявляется в более умеренных формах (например, когда законодательно поощряются деторождение, спортивная индустрия, благотворительная деятельность, охраняются и спонсируются искусство и музейное дело, религиозная деятельность, культурное наследие и многообразие животного мира: всё это, как правило, обосновывается не столько в контексте урегулирования конфликтующих интересов, сколько в контексте «правильного» образа жизни и «достойных» устремлений). Следовательно, и здесь мы не наблюдаем принципиального отличия права от морали.

Итак, мы выяснили, что как право, так и мораль могут пониматься в качестве нормативных регуляторов, которые запрещают, предписывают, разрешают или рекомендуют (поощряют) определенные действия и бездействия, характеристики личности, а также внутренние мотивы и чувства. Отсюда следует, что определения понятия морали могут быть даны исходя из корреспондирующих им теорий правопонимания.

Правовой и моральный идеалы: справедливость, этика, польза

Прежде всего, проводя параллели с доктриной естественного права, мораль можно понимать как некое идеальное социальное регулирование. Но поскольку и право, и мораль рассматриваются нами как социальные регуляторы, очевидно, что идеал права и морали должен быть одним и тем же. В свою очередь человек, который считает одинаково правильным два противоположных варианта поведения или два противоположных следствия некоторого качества/мотива личности, противоречит сам себе и нарушает элементарные законы логики. Ведь даже если действующее законодательство требует от меня одного



поведения, а общественная мораль – прямо противоположного, я всё равно нахожу правильным только один вариант (который, впрочем, может не совпадать ни с позитивным правом, ни с позитивной моралью). Ситуации, когда идеальные требования к закону и общественному мнению отличаются, могут быть обусловлены лишь исключительными обстоятельствами, связанными с различиями правовой и моральной форм регулирования, например, с их гибкостью или эффективностью воздействия в тех или иных ситуациях. Так, иногда включение в закон справедливых положений, соблюдение которых государство очевидно не сможет обеспечить, чревато падением авторитета закона как такового, и отсюда – еще большей несправедливостью. Это подобно тому, что Р. Штаммлер называл «умышленно неправильным правом» («bewusst unrichtiges Recht»). Данный автор обращал внимание на то, что иногда попытки сей же час искоренить несправедливое социальное регулирование чреватые еще большими несправедливостями [Stammeler, 1902, p. 226–271].

В чем именно состоит идеал правового и нравственного регулирования – тема отдельного исследования. Мы лишь хотим подчеркнуть, что в значении некоторого идеала права и мораль практически неразличимы. В этом смысле часто встречающиеся попытки разграничить право и мораль по используемым критериям должного («законно/незаконно» у права и «хорошо/плохо» у морали) представляются несостоятельными, так как в этом случае право в позитивистском смысле сравнивается с моралью в смысле некоторого идеала, но это всё равно что сравнивать зеленое с квадратным. В действительности и право, и мораль ориентированы на единый социальный идеал, который корректнее обозначить как «справедливость» (впрочем, это лишь вопрос терминологии).

Мы, однако, сказали, что право и мораль могут выполнять функцию не только социального регулятора, но и функцию защиты и реализации некоторой «концепции блага». В этом случае они продолжают быть нормативными регуляторами, но ориентированы на другой идеал. Хабермас в этой связи проводит различие между моралью и этикой [Habermas, 1992]. Этика отвечает на вопрос о «сильных предпочтениях» («каким человеком я хочу быть? какой жизнью я хочу жить?»), а мораль направлена на беспристрастное урегулирование конфликтов. По нашему мнению, поскольку право также направлено на беспристрастное урегулирование конфликтов, постольку можно провести аналогичное разграничение этики и права. В результате корректнее говорить о разграничении этики и справедливости как двух видов нормативных идеалов, первый из которых выражен у Аристотеля, а второй – у Канта. При этом этика врывается и в область морали, и в область права, предлагая свои собственные оценки человеческих действий, поступков, добродетелей и мотивов. Так, например, религиозные доктрины, предоставляя собственное понимание смысла жизни (этику), порождают одновременно религиозную мораль и религиозное право.

Есть два довода, вследствие которых в области права обычно не воспроизводится различие, подобное хабермасовскому делению «морали» и «этики»: 1) с помощью правовых механизмов сложно заставить человека реализовывать определенный смысл жизни (то есть быть «таким-то», стремиться к «тому-то»); 2) в тех случаях, когда это всё же возможно, предполагается провозглашение официальной идеологии, однако опыт показывает, что предоставление одному из социальных институтов (т. е. государству) полномочий регламентировать идеологическую сферу всего социума чреват эксцессами. Вместе с тем первый довод отчасти опровергается вторым, второй же довод отчасти опровергается проводимой современными демократическими государствами политикой идентичности, ограничиваемой правами человека (иными словами, если государство является подлинно демократическим, а его полномочия в сфере защиты и/или формирования идентичности ограничены некоторыми базовыми правами человека, то соответствующая политика обычно не считается несправедливой). Поэтому нет причин не рассматривать право, как инструмент реализации некоторого «этического» идеала (а не только идеала справедливости), к чему, например, призывают т. н. коммунитаристы (Ч. Тейлор, М. Уолцер, М. Сэн-

дел, А. Макинтайр, А. Этциони). Важно подчеркнуть, что социальный идеал взаимоотношения индивидов (справедливость) может противоречить идеалу достойной жизни индивида, но это столкновение идеалов происходит и внутри права, и внутри морали, и является не столкновением права и морали, а столкновением идеалов справедливости и этики. Так, например, будучи, как правило, ориентированными на загробный мир, религии выражают подход к должностованию, очевидно отличающийся от подхода, связанного с урегулированием конфликтов или иными «профанными» целями (хотя и таковым религии уделяют некоторое внимание). Это может породить конфликт справедливости и религиозной этики.

Два названных идеала обуславливают, помимо прочего, двоякое понимание феномена добродетелей. Так, Дж. Ролз, находясь в кантовской традиции, рассматривает добродетели как такие качества личности, которые способствуют социальному идеалу, то есть действиям в соответствии с правильными принципами социального устройства [Ролз, 2011], для Аристотеля же добродетели суть то, что воплощает в человеке его идеал как человека (телос) [Аристотель, 2018]. Понятно, что различные подходы приведут к тому, что добродетелями будут считаться различные качества. Кроме того, обоснованной может оказаться разная степень развития этих качеств (как правило, этический идеал больше, чем идеал справедливости, подходит для обоснования героизма и самопожертвования). Аналогично двояко можно рассматривать идеал мотивов человеческих действий. Для одних правильный мотив есть такой, который способствует правильному социальному устройству (подобное воззрение см., напр., у Р. Штамmlера [Stammmler, 1902, S. 70]), для других правильный мотив связан со стремлением стать определенным человеком (подобное воззрение см., напр., у И. Ильина [2007, с. 388]). В этическом контексте внешние действия зачастую вообще оцениваются не как нечто самостоятельное, а лишь как нечто, выражающее внутренний мотив или влияющее на характеристику личности. Как писал В. Франкл, «я не только поступаю в соответствии с тем, что я есть, но и становлюсь в соответствии с тем, как я поступаю» [Франкл, 1990, с. 114].

Продвинемся немного дальше и обратим внимание еще на один (уже третий) идеал, не чуждый праву и морали. Так, на наш взгляд, приведенное различие справедливости и этики следует отличать от кантовского различия категорического императива и императивов счастья. Иногда человек осознает, что его счастье противоречит его же индивидуальным представлениям о смысле жизни. Следовательно, этика и счастье не тождественны. Только тогда, когда смысл жизни человек видит в получении удовольствий и достижении счастья, можно говорить о совпадении императивов счастья и этических императивов, то есть психологического и этического гедонизма. В остальных же случаях императив счастья имеет самостоятельное значение. Экстраполированный на социальную сферу, он выливается в учение утилитаризма, которое многие философы ошибочно пытаются представить в виде единственно верной теории справедливости. В действительности принцип всеобщего блага (пользы) не имеет к справедливости никакого отношения, поскольку не отвечает на вопрос о том, как польза должна распределяться среди членов общества. Это давно стало общим местом критики утилитаризма [Шапиро, 2004, с. 39; Ролз, 2011, с. 158–160; Хёффе, 1994, с. 38]. Однако сказанное не означает, что идеал всеобщего блага следует полностью отбросить. Будучи членами общества или государственного союза, мы считываем на то, что пребывание в них будет для нас полезным, социальные институты и публичная власть будут работать по возможности эффективно, обеспечивая общий экономический рост. Вытекающие отсюда требования существуют независимо от требований, касающихся прав человека, справедливого распределения благ или представлений о смысле жизни, хотя, безусловно, должны быть с ними каким-то образом согласованы. Так, утилитаризм способен выработать свои собственные взгляды относительно должных поступков, добродетелей и мотивов. Джон Локк, в частности, писал: «Вещи бывают добром и злом только в отношении удовольствия и страдания. "Добром" мы называем то, что



способно вызвать у нас или увеличить удовольствие, либо уменьшить наше страдание... "Злом", напротив, мы называем то, что способно причинить нам или увеличить какое-нибудь страдание, либо уменьшить какое-нибудь удовольствие... Под "удовольствием" и "страданием" я разумею либо то, что относится к телу, либо то, что к душе» [Локк, 1985, с. 280]. При этом, как и другие учения об идеале, утилитаризм сталкивается со своими специфичными проблемами. Например, мы должны найти убедительные способы измерения совокупного удовольствия, т. е. экономического роста. Традиционные критерии, такие как ВВП, сегодня всё больше подвергаются сомнению [Стиглиц, Сен, Фитусси, 2016].

Подводя итоги рассмотрению идеалов права и морали, обратим внимание на то, что в современной политической и моральной теории сложились три основных течения – утилитаристское, аристотелевское (этическое) и кантианское (деонтологическое) – выражающие соответственно идеалы целесообразности, блага и справедливости [Хабермас, 1995, с. 7–17]. Наш тезис, вытекающий из вышеизложенного, состоит в том, что каждый из названных идеалов имеет право на существование. Однако сама постановка вопроса о должном социальном (!) регулировании подразумевает некоторый приоритет требований справедливости перед пользой и добродетелью. Лишь с индивидуальной перспективы стремление к счастью или реализация своего предназначения могут иметь приоритет перед справедливостью.

Позитивное право и позитивная мораль

Итак, мы рассмотрели соотношение права и морали как выразителей должного. Помимо этого, мораль, подобно праву, допустимо определить позитивистски. Если право с точки зрения этого подхода означает совокупность установленных или санкционированных публичной властью нормативных предписаний к подвластным субъектам, то мораль представляет собой сложившиеся в том или ином обществе устойчивые представления о правильном или неправильном (хорошем и плохом, добром и злом и т. д. – конкретные термины не столь важны), выраженные в нормативных предписаниях к членам данного общества. Позитивистский характер подобного определения морали заключается в том, что мы не выражаем в нем своего отношения к сложившимся моральным устоям и не соотносим их с каким-либо нравственным идеалом. Уточнение приведенного определения позитивной морали позволит отличить ее не только от права, но и от других социальных регуляторов (напр., от обычаев и традиций), но это сейчас не входит в нашу задачу. От этих уточнений зависят суждения о времени появления морали, поэтому вопрос о том, относится ли появление морали и права к одной и той же исторической эпохе, мы также опустим.

В чем *определяющие* отличия позитивного права от позитивной морали? Если право (1) исходит от государства и (2) обеспечивается принуждением (или его угрозой) со стороны государственного механизма, причем (3) через специальные формальные процедуры правотворчества и правореализации, то мораль (1) исходит от всего общества, (2) обеспечивается санкциями со стороны любого из членов этого общества (к негативным моральным санкциям, вопреки распространенному мнению, относится не только осуждение, но и лишение внимания, отказ от сотрудничества, исключение из группы, а также общественное давление с целью побудить к соблюдению нарушенной нормы, а иногда даже имущественные и физические наказания; положительные моральные санкции не менее разнообразны), причем (3) какие-либо формальные процедуры создания, изменения, отмены и применения моральных норм отсутствуют (более того, как верно отметил Г.В. Мальцев, каждый человек, соблюдая ту или иную норму морали, одновременно как бы вновь создает ее; отсутствует четкое разграничение создания и реализации моральной нормы [Мальцев, 2009, с. 152]). Эти различия (субъект и способы формирования, особенности привлечения к ответственности) являются наиболее бесспорными и называются чаще всего,

но важно подчеркнуть, что они касаются сравнения исключительно позитивистской трактовки права и позитивной трактовки морали.

В отечественной литературе О.Г. Дробницкий предлагал различать право и мораль как институциональный и неинституциональный способы регуляции в том смысле, что право создается и применяется специальными учреждениями (органами), имеющими на то полномочия [Дробницкий, 2002, с. 237]. Как отмечается некоторыми исследователями, иногда привлечение к моральной ответственности также осуществляется отчасти институционально [Мальцев, 2009, с. 153], но на наш взгляд, пока речь в подобных случаях не идет об институтах публичной власти, нельзя говорить и о юридической ответственности. По всей видимости, именно публичная, то есть особым образом организованная, институционализированная власть как таковая (в том числе протогосударственная, международная и пр.), не обязательно только государственная, является «источником формирования» правовых норм и тем критерием, который позволяет четко разграничить право и мораль. Отсюда давно подмеченное Ю.А. Агешиним отличие в характере развития права и морали: «если развитие нравственной материи характеризуется в целом постоянством движения, его относительной непрерывностью (плавностью), то право развивается скачкообразно, прерывисто» [Агешин, 1982, с. 84]. Это утверждение, обусловленное спецификой самой правовой формы, обладает большой долей истины даже и в том случае, когда государство осуществляет реформы законодательства максимально плавно. Но от названного аспекта следует отличать вопрос о том, какой из двух социальных регуляторов более динамичен: здесь встречаются прямо противоположные точки зрения, но совершенно очевидно, что ответ на этот вопрос относителен и зависит от воли соответственно законодателя или общества.

Ключевым разграничением права и морали с точки зрения нормативного подхода оказывается, на наш взгляд, различие их основных норм. Если в сфере права основная норма, согласно Кельзену, санкционирует определенный институциональный порядок, продуцирующий право («Должно вести себя так, как предписывает конституция» [Кельзен, 2015, с. 249]), то в сфере морали такая основная норма, по всей видимости, должна выглядеть следующим образом: «Должно следовать предписаниям общественного мнения».

Многие другие отличия права от морали, обычно рассматриваемые в литературе, хотя и имеют место, но уже не являются абсолютными, т. е. не проистекают из самих по себе понятий права и морали. Так, тесная связь с институтами публичной власти, создающимися во многом с целью обеспечения известной стабильности и определенности (понимаемыми как частные и потому относительные требования справедливости), предопределяет сравнительно бóльший *формализм* права и, соответственно, сравнительно бóльшую *гибкость* не связанной с публичной властью морали [Новгородцев, 1995, с. 108], однако следует иметь в виду относительный характер данного различия. В частности, столь распространенные источники права, как обычай (в силу того, что он не всегда закреплён письменно) и прецедент (в силу того, что лишь применительно к конкретному делу определяется то, что составляет *ratio desidendi*, а что – *obiter dictum* применяемого судебного решения [Максимов, 1995, с. 97, 100]) имеют гораздо меньшую степень формализации, чем нормативно-правовой акт. То же самое можно сказать о доктринально формулируемых правовых принципах, а применительно к англо-саксонской правовой семье – о «максимах права справедливости», называемых в литературе «неопределёнными этическими утверждениями» («vague ethical statements») [Hudson, 2009, p. 24; Романов, 2002, с. 112–114]. Не всегда право достаточно четко определяет и санкции за правонарушения. Так, актуальными остаются вопросы об отсутствии санкций у многих конституционно-правовых норм [Виноградов, 2001] и об абсолютно-неопределённых санкциях в международном праве, а в странах англо-саксонской правовой семьи вообще имеет место практика лишения свободы на неопределённый срок, зависящий от поведения заключенного



(indefinite imprisonment). Одновременно моральные санкции вполне могут быть формально-определенными. Так, касаясь первобытной эпохи «исследования этнографов показывают, что зачастую моральные запреты имели фиксированную шкалу санкций» [Лукашева, 1986, с. 114]. Тем не менее в большинстве случаев правовая норма действительно является более определенной и менее гибкой, чем моральная. Она ориентирована на известную каждому юристу структуру «гипотеза – диспозиция – санкция», в то время как моральные нормы представляют собой своего рода «общие» гипотезы и диспозиции (напр., «не лги друзьям»), уточняющиеся лишь применительно к индивидуальным случаям (напр., в конкретных обстоятельствах мы можем признать допустимой «ложь во благо»), при этом санкции моральных норм, как правило, вообще заранее не определены и избираются уже *post factum*. Столь же относительным является различие права и морали по *степени систематизации* (долгое время в европейской истории право не было систематизировано [Лукашева, 1986, с. 111; Романов, 2002, с. 81]), но и это различие, как правило, всё же достаточно четко прослеживается, так как обуславливается самой необходимостью возникновения права. Так, хотя мораль локальных групп, очевидно, должна соответствовать морали всего общества, в состав которого они входят (т. е. имеется некоторая обусловленная логикой иерархия), но каких-либо специальных правил разрешения конфликтов ценностей различных локальных групп (даже если индивид принадлежит к каждой из них) мораль не содержит [Колотова, 1997, с. 18].

Другие называемые в литературе различия права и морали не столь очевидны. К таковым, например, относятся крайне дискуссионные предложения разграничить право и мораль по *уровню их требовательности* (право как *Existenzminimum* морали и т.п.) или по *суровости их санкций*. Подобные различия не просто ситуативно и исторически изменчивы, но даже не создают какой-либо очевидной тенденции. Отличия права от морали пытаются усмотреть также в *источниках их закрепления*. При этом часто безосновательно утверждается, что различие этих источников состоит в том, что право выражено в документах, исходящих от государственной власти, а мораль – в общественном сознании (как будто официальные документы не могут содержать нравственные нормы, а право не содержится в общественном сознании!). Типичные формы закрепления у права и морали действительно разные, однако и тот, и другой социальный регулятор могут фиксироваться как письменно, так и устно, содержаться в религиозных книгах, печатных СМИ, кодексах профессиональной этики и программных документах, в древних летописях и других источниках. Помимо этого, иногда предпринимается попытка разграничить право и мораль по *методам регулирования*. Так, С.С. Алексеев утверждал, что право сосредоточено на дозволениях, а мораль – на обязанностях [Алексеев, 2001, с. 211], схожим образом Х. Томазий видел основной принцип права запрещающим, а основной принцип морали – обязывающим [Фролова, 2015, с. 120]. Но всё же более убедительной представляется позиция, согласно которой и праву, и морали не чужды ни запреты, ни дозволения, ни обязанности, ни ориентированные на добровольное исполнение рекомендации (о существовании моральных дозволений говорит, например, такое часто используемое в быту выражение, как «иметь моральное право»). Наконец, исследователи делают попытки разграничить право и мораль по *сферам регулирования*, при этом одни ученые доказывают, что охватываемый правом круг общественных отношений значительно шире, чем у морали, а другие отстаивают прямо противоположный тезис. Мы полагаем, что право и мораль действительно можно разграничить по названному критерию, но каждый из этих регуляторов в силу своей специфики имеет достаточно широкую область приложения, недоступную для другого регулятора: так, многие узкопрофессиональные и технические стандарты безразличны для морали, в то время как многие аспекты отношений дружбы или любви не регламентируются правом. В.Д. Зорькин, говоря об ограниченных возможностях права, сравнивал его с сетчатой сумкой, в которой можно унести картофель, но не крупу

[Зорькин, 2010, с. 17]. Мораль, в свою очередь, ограничена известной аморфностью, вследствие чего неприменима там, где требуется детальное регулирование. Так или иначе, критерий разграничения права и морали по сферам регулирования, как и многие другие, является не просто исторически изменчивым, но и весьма неопределенным. В истории, как отмечал П.И. Новгородцев, случаются переходы юридических требований в моральные и наоборот.

Социологические трактовки права и морали

Мы рассмотрели соотношение понятий права и морали с позиций идеалистических и позитивистских. Наконец, мораль можно рассматривать с социологических позиций.

Один из вариантов соответствующего понимания морали состоит в том, что она определяется как фактические устоявшиеся модели поведения людей в ситуациях, относительно которых имеется общепризнанная социальная норма должного. В таком случае право остается определить как фактически и устойчиво принимаемые решения представителей публичной власти (правоприменителей) в ситуациях, урегулированных издаваемыми этой же публичной властью (правотворцами) нормативными актами.

Подобное разграничение не исчерпывает всего богатства социологических трактовок права и морали, но является возможным постольку, поскольку действия людей иногда расходятся с их словами. В литературе верно отмечается, что «нравственные утверждения можно считать нравственными и принимать в их прямом значении только тогда, когда тот, кто формулирует эти утверждения, формулирует их для того, чтобы примерить на самом себе» [Гусейнов, Апресян, 1998, с. 30]. Однако даже искренне разделяемое большинством членов общества убеждение (например, о необходимости подавать милостыню или беречь окружающую среду, уступать место в общественном транспорте, относиться с участием к чужим проблемам, соблюдать ПДД и т. д.; о недопустимости лжи, взяток или кумовства) может не совпадать с фактически совершаемыми большинством членов общества действиями. Нормативная сила фактического порой заставляет большинство людей поступать совсем не так, как они считают правильным, что давно подмечено социальными психологами. Норма в значении наиболее распространенного варианта поведения сама по себе выступает в качестве ориентира для действия. Как отмечал, например, А. Смит, «при определении степени одобрения или осуждения человеческих поступков мы пользуемся обыкновенно двумя различными мерилami: во-первых, представлением, какое мы имеем о том безусловном совершенстве, которого при затруднительных обстоятельствах человек никогда не достигает и не в силах достигнуть, так что в сравнении с подобным совершенством все наши поступки не выдерживают критики и даже заслуживают порицания; во-вторых, представлением о большей или меньшей близости поступков большинства людей к такому совершенству» [Смит, 1997, с. 46].

Надо сказать, что предложенный нами вариант разграничения права и морали с точки зрения социологического подхода не лишен недостатков. Ведь если право мы определили по отношению к решениям правоприменителей, то мораль не имеет четкого разграничения на морале-творцев и морале-применителей, поскольку и теми, и другими являются все члены общества. Тем не менее данный вариант разграничения права и морали представляется более продуктивным, чем смешение обоих этих социальных регуляторов с фактическими общественными отношениями и следующие отсюда попытки вынести критерии разграничения различных видов социальных регуляторов в область психических переживаний (О. Эрлих, Л. Петражицкий, отчасти Р. Иеринг), так как позволяет сохранить и позитивистское, и юснатуралистское определения права и морали, одновременно дополнив их социологическими определениями.



Заключение

Приведенные три трактовки права и морали (идеалистическая, позитивистская и социологическая) отражают три давно известных значения слова «норма». Иногда мы говорим о норме как о чем-то таком, что считаем правильным в силу какого-то убеждающего основания или критерия совершенства (независимо от того, что думают и как поступают остальные). В других случаях нормой считается то, что соответствует мнению некоторой инстанции (например, публичной власти или большинства членов соответствующей социальной группы). Наконец, иногда мы называем нормой фактически сложившийся, наиболее распространенный вариант поведения в той или иной ситуации, независимо от того, считаем ли мы (или кто-то другой) этот вариант поведения приемлемым. Далеко не всегда в литературе четко различаются все три указанных значения, в частности не всегда разграничиваются «мнение большинства» и «поведение, свойственное большинству». Р. Дворкин, например, с одной стороны выделял идеалистическую трактовку нормы («нормативное правило»), с другой стороны смешивал воедино вторую и третью трактовки (позитивистскую и социологическую) в рамках термина «социальная норма» [Дворкин, 2004, с. 81]. Между тем только четкое понимание трех различных значений термина «норма» позволяет корректно сравнивать феномены права и морали.

Таким образом, когда мы сравниваем право и мораль, мы сравниваем различные нормативные структуры, но поскольку сама норма может пониматься по-разному, постольку сравнение будет корректно лишь в случае, если мы применяем одно и то же значение этого слова и к праву, и к морали, а именно: право и мораль можно сравнивать или как идеалы (причем идеал, опять же, тройственен: необходимо различать мораль, этику и счастье), или как позитивные установления, или как фактическую реализацию этих установлений.

Список литературы

- Агешин Ю.А. 1982. Политика, право, мораль. М., Юридическая литература, 160 с.
Алексеев С.С. 2001. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., Норма, 752 с.
Аристотель. 2018. Этика. М., Эксмо, 320 с.
Виноградов В.А. 2001. Конституционно-правовые санкции. Законодательство, 12: 54–62.
Гессен В.М. 1902. Возрождение естественного права. СПб., тип. Спб. о-ва Е. Евдокимов, 43 с.
Григулевич И.Р. 1976. Инквизиция. М., Политиздат, 462 с.
Гурвич Г.Д. 2004. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 847 с.
Гусейнов А.А., Апресян Р.Г. 1998. Этика. М., Гардарики, 470 с.
Дворкин Р. 2004. О правах всерьез. М., РОССПЭН, 392 с.
Дробницкий О.Г. 2002. Моральная философия. М., Гардарики, 520 с.
Зорькин В.Д. 2010. Право эпохи модерна. Российская газета, 5217, 17.
Ильин И.А. 2007. Почему мы верим в Россию, Соч. М., Эксмо, 909 с.
Кельзен Г. 2015. Чистое учение о праве. СПб., Алеф-Пресс, 542 с.
Колотова Н.В. 1997. Взаимодействие права и морали, взаимодополнительность и конфликт. Автореф. дис. на соискание ученой степени к.ю.н. М., 24 с.
Коркунов Н.М. 2010. Лекции по общей теории права. М., РОССПЭН, 519 с.
Локк Дж. 1985. Соч., в 3 т. Т.1. М., Мысль, 623 с.
Лукашева Е.А. 1986. Право, мораль, личность. М., Наука, 263 с.
Мальцев Г.В. 2009. Нравственные основания права. М., СГУ, 550 с.
Марченко М.Н. 2004. Теория государства и права, учебник для вузов. М., Зерцало, 800 с.
Новгородцев П.И. 1995. Право и нравственность. Правоведение, 6: 103–113.
Плейди Д. 2002. Испанская инквизиция. М., Центрполиграф, 445 с.
Ролз Дж. 2010. Теория справедливости. М., ЛКИ, 536 с.
Романов А.К. 2002. Правовая система Англии. М., Дело, 344 с.
Смит А. 1997. Теория нравственных чувств. М., Республика, 351 с.



- Стиглиц Д., Сен А., Фитусси Ж.-П. 2016. Неверно оценивая нашу жизнь, почему ВВП не имеет смысла? Доклад Комиссии по измерению эффективности экономики и социального прогресса. М., Издательство Института Гайдара, 216 с.
- Франкл В. 1990. Человек в поисках смысла. М., Прогресс, 366 с.
- Фролова Е.А. 2015. Проблемы теории и философии права. М., Юрлитинформ, 303 с.
- Хабермас Ю. 1995. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., Academia, 252 с.
- Хёффе О. 1994. Политика. Право. Справедливость. М., Гнозис, 319 с.
- Шапиро И. 2004. Моральные основания политики. М., КДУ, 296 с.
- Шершеневич Г.Ф. 1910. Общая теория права. В 4-х т. М., Изд. бр. Башмаковых, 805 с.
- Штаммлер Р. 1908. Сущность и задачи права и правоведения. М., тип. т-ва И.Д. Сытина, 144 с.
- Habermas J. 1992. Erläuterung zur Diskursethik. Frankfurt am Main, 229 p.
- Hudson A. 2009. Equity and Trusts. London & NY: Routledge-Cavendish, 1288 p.
- Stammler R. 1902. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 647 p.

References

- Ageshin Iu.A. 1982. Politika, pravo, moral' [Politics, law, morality]. М., Iuridicheskaiia literatura. 160 p. (In Russian).
- Alekseev S.S. 2001. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniia [Ascent to the law. Searches and solutions]. М., Norma. 752 p. (In Russian).
- Aristotel'. 2018. Etika [Ethics]. М., Eksmo. 320 p. (In Russian).
- Vinogradov V.A. 2001. Konstitutsionno-pravovye sanktsii [Constitutional legal sanctions.]. Zakonodatel'stvo, 12: 54–62. (In Russian).
- Gessen V.M. 1902. Vozrozhdenie estestvennogo prava [The revival of natural law]. SPb., Tip. Spb. o-va E. Evdokimov. 43 p. (In Russian).
- Grigulevich I.R. 1976. Inkvizitsiia [The Inquisition]. М., Politizdat. 462 p. (In Russian)
- Gurvich G.D. 2004. Filosofii i sotsiologii prava. Izbrannye sochineniia [Philosophy and Sociology of Law. Selected writings]. SPb., Izdat. Dom S.-Peterb. gos. un-ta. 847 p. (In Russian).
- Guseinov A.A., Apresian R.G. 1998. Etika [Ethics]. М., Gardarika. 470 p. (In Russian).
- Dvorkin R. 2004. O pravakh vser'ez [Taking rights seriously]. М., ROSSPEN. 392 p. (In Russian).
- Drobnitskii O.G. 2002. Moral'naia filosofii [Moral philosophy]. М., Gardariki. 520 p. (In Russian).
- Zor'kin V.D. Zor'kin V.D. 2010. Pravo epokhi moderna [The law of the Modern era]. Ros. Gaz., 5217, 17. (In Russian).
- Il'in I.A. 2007. Pochemu my verim v Rossiю, Soch. [Why we believe in Russia, Essays]. М., Eksmo. 909 p. (In Russian).
- Kelsen H. 2015. Chistoe uchenie o prave [Pure Theory of Law] SPb., Alef-Press. 542 p. (In Russian).
- Kolotova N. V. 1997. Vzaimodeistvie prava i morali, vzaimodopolnitel'nost' i konflikt. Avtoref. dis. na soiskanie uchenoï stepeni k. iu. n. [The interaction of law and morality, complementarity and conflict. Autoref. dis. for the degree of Candidate of Law]. М., 24 p. (In Russian).
- Korkunov N.M. 2010. Lektsii po obshchei teorii prava. [Lectures on the general theory of law] М., ROSSPEN. 519 p. (In Russian).
- Locke J. 1985. Soch. [Writing]. In 3 vol. Vol. 1 М., Mysl'. 623 p. (In Russian).
- Lukasheva E.A. 1986. Pravo, moral', lichnost' [Law, morality, personality] М., Nauka. 263 p. (In Russian).
- Mal'tsev G.V. 2009. Nравstvennye osnovaniia prava. [The moral foundations of law] М., SGU. 550 p. (In Russian).
- Marchenko M.N. 2004. Teoriia gosudarstva i prava, uchebник dlia vuzov [Theory of state and law, textbook for universities.]. М., Zertsalo. 800 p. (In Russian).
- Novgorodtsev P.I. 1995. Pravo i нравstvennost'. [Law and morality]. Pravovedenie, 6, 103-113. (In Russian).
- Pleidi D. 2002. Ispanskaia inkvizitsiia. [The Spanish Inquisition] М., Tsentrpoligraf. 445 p. (In Russian).
- Rawls J. 2010. Teoriia spravedlivosti. [A theory of justice] М., LKI. 536 p. (In Russian).
- Romanov A.K. 2002. Pravovaia sistema Anglii. [The legal system of England]. М., Delo. 344 p. (In Russian).



- Smith. A. 1997. Teoriia npravstvennykh chuvstv. [The Theory of Moral Sentiments]. M., Respublika. 351 p. (In Russian).
- Stiglitz D., Sen A., Fitoussi J.-P. 2016. Nevverno otsenivaia nashu zhizn', pochemu VVP ne imeet smysla? Doklad Komissii po izmereniiu effektivnosti ekonomiki i sotsial'nogo progressa. [Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress.] M., Izdatel'stvo Instituta Gaidara. 216 p. (In Russian).
- Frankl V. 1990. Chelovek v poiskakh smysla. [Man's Search for Meaning] M., Progress. 366 p. (In Russian).
- Frolova E.A. 2015. Problemy teorii i filosofii prava, monografiia. [Problems of theory and philosophy of law, monograph.] M., Iurlitinform. 303 p. (In Russian)
- Habermas J. 1995. Demokratia. Razum. Npravstvennost'. Moskovskie leksii i interv'iu. [Democracy. Reason. Morality. Moscow lectures and interviews.] M., Academia. 252 p. (In Russian).
- Hoeffe O. 1994. Politika. Pravo. Spravedlivost'. [Political justice] M., Gnozis. 319 p. (In Russian).
- Shapiro I. 2004. Moral'nye osnovaniia politiki. [The moral foundations of politics.] M., KDU. 296 p. (In Russian).
- Shershenevich G.F. 1910. Obshchaia teoriia prava. V 4-kh t. [General theory of law in 4 vol.] M., Izd. br. Bashmakovykh. 805 p. (In Russian)
- Stammler R. 1908. Sushchnost' i zadachi prava i pravovedeniia. [The essence and objectives of law and jurisprudence] M., tip. t-va I.D. Sytina, 1908. 144 p. (In Russian).
- Habermas J. Erläuterung zur Diskursethik. Frankfurt am Main, 1992. 229 p.
- Hudson A. Equity and Trusts. London & NY: Routledge-Cavendish, 2009. 1288 p.
- Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. 647 p.

Конфликт интересов: о потенциальном конфликте интересов не сообщалось.
Conflict of interest: no potential conflict of interest has been reported.


Поступила в редакцию 03.10.2022
Поступила после рецензирования 17.10.2022
Принята к публикации 20.10.2022

Received October 3, 2022
Revised October 17, 2022
Accepted October 20, 2022


ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Шавеко Николай Александрович, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, Институт философии и права Уральского отделения РАН, г. Екатеринбург, Россия

 [ORCID: 0000-0002-5481-7425](https://orcid.org/0000-0002-5481-7425)

Nikolai A. Shaveko, Candidate of Legal sciences, Senior Researcher, Institute of philosophy and law of the Ural branch of the Russian academy of sciences, Yekaterinburg, Russia

 [ORCID: 0000-0002-5481-7425](https://orcid.org/0000-0002-5481-7425)