О ПРИРОДЕ МОРАЛИ И РОЛИ ПРАВА В ЕЕ ФОРМИРОВАНИИ

УДК 340.12

Б. С. ШАЛЮТИН

О типичных заблуждениях в понимании соотношения права и морали

Существует ряд распространенных заблуждений, препятствующих действительному пониманию соотношения права и морали. Одно из них – легизм, согласно которому существование и возникновение права неразрывно связано с деятельностью и возникновением государства. Такой подход, казалось бы, позволяет легко и просто различить правовые и моральные нормы: «Право – это система порядка в обществе, наделенная государством принудительной силой, а мораль – система представлений о поведении в обществе, не обладающая такой силой» [6, с. 88]. Пока «не убий» не поддерживается государством, это лишь моральная норма, когда же ее формулирует и гарантирует государство, она становится также и правовой. Соответственно, моральная регуляция трактуется как внутренняя, а правовая – как внешняя, утверждается, что в основе первой лежит свобода, а второй – принуждение, что первая исторически предшествует второй. При этом обычно понимается, что государство берет под свою защиту не все, а лишь самые главные моральные нормы. Соответственно, мораль оказывается своего рода критерием и основанием права, а право – минимумом морали*. Такого рода взгляды сегодня в России весьма распространены: «Право основывается на общественной морали (нравственности)» [11, с. 147]; «Без моральных скреп любая правовая конструкция разрушится, словно карточный домик, ибо в основе любых правовых отношений лежат отношения моральные» [11, с. 148] «Право – это часть морали, обладающая потенциальной принудительной силой... но мораль не всегда есть право (та часть морали, которая не может быть подкреплена принуждением)» [6, с. 88]; «Право не должно противоречить морали... Многие правовые нормы закрепляют не что иное, как нравственные требования» [5, с. 10]; «С точки зрения общей системы ценностей, сложившихся в современном обществе, право должно отвечать требованиям морали» [1, с. 336]; «Юристы по роду своей деятельности изучают, толкуют, применяют прежде всего правовые нормы – это их специальность. Но они для оценки поведения субъектов правовых отношений и правильного разрешения возникающих коллизий постоянно обращаются и к этическим критериям, ибо в основе права лежит мораль» [7, с. 215] и т. д. Однако понимание того обстоятельства, что право возникает вместе с обществом [14; 15], что оно является важнейшим фактором, конституирующим саму социальную ткань, лишает основы все эти утверждения.

Еще одна важная причина, мешающая корректной демаркации морали и права, связана уже не с проблемами правопонимания, а с содержанием морали. Известный современный английский этик Алан Монтефиоре говорит: «Если мы попытаемся перевести термин «мораль» с достаточно высокой степенью точности на язык иной культурной традиции или другого исторического времени, то мы столкнемся с существенными трудностями. Даже общее понятие того, что «мы» обычно называем моралью, не всегда можно реконструировать или объяснить на другом языке или в терминах другой традиции, т. е. отличной от того, что можно было бы назвать в самом широком и, конечно, нестрогом смысле современным «западным» миром и того, что порождено им» [8, с. 136].

Несомненный факт, который констатирует А. Монтефиоре, если вдуматься, есть нечто весьма удивительное. Он означает или столь кардинальное различие культур, что этот фундаментальнейший механизм регуляции в других культурах вообще отсутствует как нечто цельное, или что термин «мораль» как базовый концепт западной этики, на самом деле есть один из «идолов площади», то есть неправильно образованных понятий, которые лишь уводят от истины. Причем или – не исключающее. Попытаемся в какой-то мере разобраться в этой ситуации.

Сегодня почти общепризнанным стало понимание того, что фундаментальной ошибкой трактовки морали в истории западной философии является ее крайняя рационализация. Критика рационалистической этики высказывается и в работах современных российских авторов, особенно А. А. Гусейнова: «Обоснование морали, – пишет он, – традиционная, к тому же центральная, тема философской этики» [3, с. 48]. При этом «обоснование – сугубо рациональная процедура. Уже в самом вопросе неявно заложена мысль, что мораль обязана оправдаться перед разумом, получить от него как бы

* Идея, восходящая к римлянам, ясно проговоренная Шопенгауэром, хотя в истории правовых учений ее почему-то обычно связывают только с Еллинеком и Соловьевым.

вид на жительство. Тем самым разум оказывается в царском кресле еще до того, как доказаны его права на трон» [2, с. 127]. Между тем, «мораль укоренена не в разуме, или, по крайней мере, не только в разуме». Она имеет «иную природу, иной источник, чем познающий разум» [2, с. 127].

Согласно Гусейнову, следует «принять мораль как атрибутивное свойство человека, как изначальную основу человеческой идентичности, которая для своего существования не должна получать санкцию познающего (чуть было не написал «надзирающего») разума» [2, с. 141]. Именно эта попытка всепроникающей интервенции разума в мораль, его метастазы, стремящиеся прорасти едва ли не в каждую клеточку нравственных отношений, привели к трансформации понимания (и, соответственно, понятия) морали, а отчасти и ее самой, поскольку, как точно замечает А. Гусейнов: «Этика, будучи знанием о морали и в качестве знания о ней, является также частью (моментом) самой морали» [4, с. 3]. Сегодня несамодостаточность познающего разума как базового регулятора человеческого поведения, в том числе якобы образующего фундамент морали, банальная истина, которой сопротивляются только «идолопоклонники разума*». Но если мораль имеет «иную природу, иной источник...», то каков же он?

О сопереживании как предпосылке морали и о роли права в ее становлении

Почти все этические учения предполагают провозглашение добра в качестве конституирующей (или одной из конституирующих) моральной ценности. «Мораль, согласно общепринятому пониманию, — это представления людей о добре и зле» [6, с. 88]; «Главное в морали — это представления о добре и зле» [7, с. 215]. Это достаточный резон, чтобы начать разговор о морали с понятия добра.

Из всего многообразия контекстов употребления этого понятия выберем наиболее простой. Что означает, что я добр к какому-либо? Наличие у меня действенного бескорыстного стремления к тому, чтобы ему было хорошо. Что может лежать в основе такого стремления? Ответ давно дал А. Шопенгауэр, которому и предоставим слово:

«Когда... [некто] совсем не стремится ни к чему иному, кроме как к тому, чтобы этот другой не потерпел ущерба или даже получил помощь, поддержку и облегчение. Только эта цель налагает на поступок или воздержание от него печать моральной ценности, которая поэтому основана исключительно на том, что поступок совершается или не совершается просто на пользу и во благо другому лицу... Очевидно, это возможно лишь благодаря тому, что этот другой становится последнею целью моей воли, совершенно такою же, как в других случаях бываю я сам; благодаря тому, следовательно, что я совершенно непосредственно желаю его блага и не желаю его зла, столь же непосредственно, как в других случаях только своего собственного. А это необходимо предполагает, что я прямо вместе с ним страдаю при его горе как таковом, чувствую его горе, как иначе только свое, и потому непосредственно хочу его блага, как иначе только своего. Но это требует, чтобы я каким-нибудь образом отождествился с ним, т. е. чтобы по крайней мере до некоторой степени упразднилась та полнейшая разница между мною и всяким другим... Разобранный здесь процесс не вымышлен и не схвачен из воздуха, а есть процесс действительный, даже вовсе не редкий: это повседневный феномен сострадания, т. е. совершенно непосредственного, независимого от всяких иных соображений участия прежде всего в страдании другого, а через это в предотвращении или прекращении этого страдания... Лишь поскольку данный поступок берет начало в этом источнике, имеет он моральную ценность, а всякое действие, обусловленное какими-либо другими мотивами, лишено ее. Коль скоро возбуждается это сострадание, благо и зло другого становится непосредственно близким моему сердцу, совершенно так же, хотя и не всегда в равной степени, как в других случаях единственно мое собственное: стало быть, теперь разница между им и мною уже не абсолютна. Во всяком случае, процесс этот достоин удивления, даже полон тайны. Это поистине великое таинство этики, ее первофеномен...» [17, с. 205–206].

Поскольку никакого другого убедительного ответа на вопрос о том, откуда возникает бескорыстное стремление делать добро другому, без которого о морали говорить не приходится, в этической литературе не существует, мы приходим к выводу, что в основании морали лежит сопереживание**.

Способность сопереживания исходно возникает у высокоразвитых животных, чье поведение формируется в значительной степени после рождения. Пока особь не научится жить самостоятельно, сопереживание работает как механизм, обеспечивающий ей родительскую опеку и защиту. Дальнейшая животная эволюция расширяет функции сопереживания. Но это,

* Выражение А. Шопенгауэра.

** Сострадание – одно из его важнейших проявлений, однако само по себе сострадание объясняет лишь направленность против зла, но не позитивную направленность к добру, поэтому, на наш взгляд, термин «сопереживание» здесь более точен.

конечно, не означает, что в животном мире есть мораль. Акцентируемые обычно нравственное размышление и основывающийся на нем свободный выбор неверно абсолютизировать, однако их атрибутивность морали неоспорима.

Нравственное размышление, непосредственно предшествующее моральному действию или относительно отвлеченное, может включать в себя определение места некоторой ситуации в нормативном пространстве, сопоставление оценок ситуации в свете различных систем моральных норм, оценку норм в свете ценностных абсолютов, корректировку норм, моральных категорий и т. д.* Одна из существенных характеристик нравственного размышления заключается в том, что оно носит по преимуществу нормативный характер и представляет собой соотнесение нормативных высказываний с фактическими или с другими нормативными. Однако существовали ли в доправовой период нормативные высказывания?

Как отмечает Ф. Хайек, «человек, безусловно, не знает всех правил, которые управляют его действиями, в том смысле, что он не способен выразить их словами» [12, с. 61]. Это несомненно: неграмотный человек строит свою речь в соответствии с правилами грамматики, о существовании которых он не подозревает. По мнению Хайека, «в примитивном обществе вряд ли в меньшей степени, чем в животных сообществах, структура социальной жизни определяется правилами поведения, которые проявляют себя только в фактическом соблюдении. И лишь когда несогласие между индивидуальными умами достигает значительной степени, возникает необходимость выразить эти правила в такой форме, чтобы их можно было сообщать, преподавать, корректировать отклоняющееся поведение и договариваться при расхождении мнений о надлежащем поведении. Несмотря на то, что в истории, безусловно, не было такого периода, когда человек жил, не имея законов, которым он подчинялся, но на протяжении сотен тысяч лет он жил без законов, которые он «знал» — в том смысле, что был способен их сформулировать» [12, с. 61–62].

В постприродном доправовом и досоциальном мире [см.: 14] регуляция поведения осуществлялась через эмоции, группа представляла собой неразрывное единство, возможные внутригрупповые конфликты были не более чем ситуативными, рефлексии над правилами не требовалось и, следовательно, необходимости в их вербализации не возникало. Более того, нормативное высказывание имеет сложную логико-лингвистическую структуру, которая могла сформироваться только в длительном процессе становления в рамках таких социальных процедур, которые ее требовали и создавали соответствующий мощный вектор логико-лингвистической эволюции, осуществляющий селекцию логических новаций и вербальных форм их фиксации, позволяющих формулировать и устанавливать деонтическую модальность. Поскольку в постприродном мире такой вектор отсутствовал, можно с полной уверенностью считать, что сами нормативные высказывания сформировались только в ходе развития (даже не становления) права.

Нравственное размышление, разумеется, в целом протекает по общим законам логики — иначе по отношению к нему применение термина «размышление» было бы некорректно. Соответственно, через него рациональная регуляция поведения проникает и в мораль. Поскольку рациональная регуляция предполагает и способность выбора, и поскольку обе эти способности формируются в процессе становления права, то историко-генетическое и функциональное отношение между правом и моралью выглядит совсем не так, как это принято считать.

Сопереживательная регуляция возникла задолго до юридической. Именно преодолением ее ограниченности стало право. Сформировавшиеся в рамках становления права рациональная регуляция поведения и способность выбора, которые homo juridicus перенес в систему сопереживательной регуляции, вывели последнюю на уровень морали. То есть не право как целостный регулятор, а элементы, хотя и возникшие в его рамках, но достаточно автономные, чтобы они могли войти и в другие регулятивные системы, конституировали мораль на основе базовой и сущностной для нее сопереживательной регуляции.

Нравственное размышление как элемент системы моральной регуляции обладает в сравнении с юридическим кардинальной спецификой, фиксируемой Шопенгауэром: «При этом сострадание всегда остается наготове выступить, и поэтому, если когда-либо в единичных случаях принятое нами правило справедливости** (стр66) начинает колебаться, то для поддержки его и для оживления справедливых намерений ни один мотив (оставляя в стороне эгоистические) не действует так сильно, как почерпнутый из самого первоисточника, из сострадания» [17, с. 211]. Сопереживание — своего рода критерий истины нравственных размышлений. «Если моя душа восприимчива до этой степени к состраданию, то последнее удержит меня, где и когда я для достижения своих целей захотел бы воспользоваться в виде средства чужим страданием» [17, с. 210]. По отношению

* Под несколько иным углом зрения об этих операциях говорит С.М. Шалютин [16, с. 222].

к нравственной сфере оно выступает как своего рода первоначало. И дело не только в том, что «сострадание всегда наготове», но и в том, что нравственные нормы и нравственные категории суть сконцентрированный опыт сопереживательного поведения, который они несут в себе в снятом виде. Таким образом, нравственное размышление синтезирует в себе рациональный и сопереживательный компоненты.

Наличие в моральной регуляции атрибутивного сопереживательного компонента коренным образом разделяет право и мораль. Право — чисто социальный регулятор. Мораль — регулятор социально-антропологический. Поэтому субъектами права могут выступать и нефизические лица, тогда как субъектами нравственного отношения и нравственного поведения — только люди.

Не менее существенной является и специфика морального выбора, также в значительной мере обусловленная сопереживательным основанием морали, который, в свою очередь, неразрывно связан с еще одним ее важнейшим и обычно игнорируемым или не понимаемым свойством — тем, что мораль регулирует отношения только в кругу своих. Самое страшное моральное преступление — предательство. Но предать можно только своего, чужого предать невозможно по определению. Аналогичным образом мораль осуждает, например, ложь: нельзя не вообще лгать, а лгать своим. Штирлица, искусно лгавшего всему его окружению, мы не осуждаем, поскольку это окружение нам враждебно. Эта ограниченность морали кругом своих имеет и иной, но тоже весьма важный аспект: мораль не действует на чужого — именно потому, что чужой не сопереживает: «Смеясь, он дерзко презирал земли чужой язык и нравы...».

Кто такие свои? С точки зрения охвата круг своих тождествен кругу тех, кому мы сопереживаем. С точки зрения формирования этих кругов, здесь есть двусторонняя зависимость. Если самоидентификация вписывает нас в общность, члены которой тем самым оказываются для нас своими, то при определенных обстоятельствах независимо от нашей воли у нас возникает сопереживание по отношению любому входящему в эту группу, например, в случае угрозы его жизни или здоровью. В то же время, если в силу тех или иных обстоятельств сопереживание возникло по отношению к кому-то, кто ранее не входил в круг своих, он стал своим человеку, у которого возникло это чувство. Со-переживание, то есть совместное переживание, и есть та связь, которая поддерживает единство множества индивидов, являющихся по отношению друг к другу своими. Принятие кого-либо как своего и означает распространение на него презумпции сопереживания, а возникновение сопереживания по отношению к кому-либо, в свою очередь, означает его включение в число своих.

Рационалистская интерпретация морали, игнорирующая ее сопереживательную основу, не позволяет правильно осмыслить границы нравственной регуляции в смысле круга субъектов, отношения между которыми она может или не может регулировать. «Воинствующий рационализм» адресуется автономной разумной воле индивидуального субъекта, видя в ней персонификацию универсального разума. При этом, даже если он соотносит этого субъекта с другими субъектами, они оказываются такими же персонификациями. В рамках логики этического рационализма люди тождественны, и нет даже инструментария их дифференциации. Поэтому рационалистическая этика имманентно содержит претензию на всечеловечность (что, помимо всего прочего, несет опасность порождения насилия).

Не запрещено дискутировать, возможна ли единая охватывающая всех людей мораль. Однако фактом является то, что реальные нравственные системы работают по-другому. Поэтому, если не перепрыгивать на позицию морализаторства, а оставаться в рамках исследования реально работающих регулятивных механизмов, то рационалистическая интерпретация морали оказывается совершенно неадекватной и препятствует пониманию других этических проблем, в частности — характера морально выбора.

В развитых обществах у каждого человека есть не один круг своих, а несколько. Системы моральных норм у разных своих могут существенно различаться. В таком случае моральный выбор — это выбор не просто системы норм, но и тех, кто тебе более свои. Это обстоятельство делает моральный выбор несопоставимо

** Мы не вполне уверены в том, что категория справедливости является моральной. Есть большой резон в позиции В. С. Нерсесянца, утверждающего, что «справедливость – внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.)» [10, с. 28]. Стоит упомянуть, что и Харт, хотя и относил справедливость к нравственности, подчеркивал, что справедливость составляет в ней «отдельный раздел» [13 с. 159], и что «суть моральной критики в терминах справедливости или несправедливости обычно отличается от других типов моральной критики и обладает особой спецификой, отличающей ее от других типов общей моральной критики» [13, с. 160]. Возможно, истина в том, что императив справедливости, возникнув в рамках становления права (что несомненно), также интегрируется в мораль, определенным образом модифицируясь, в результате чего возникает то, что называют моральной справедливостью. Однако более детальное обсуждение уведет нас слишком далеко в сферу философии морали, что не входит в задачи данной работы.

более трудным в сравнении с другими актами выбора.

Непонимание специфики морального выбора имеет много негативных последствий, в том числе вполне практических. В качестве примера можно привести проблемы, возникшие в России в связи с введением судов присяжных. Человеческий индивид не является отдельно субъектом юридическим и отдельно моральным. Присяжный, принимая решение, руководствуется не только правом, но и моралью. А мораль предполагает определение круга своих. В тех обществах, где характер самоидентификации жестко вписывает индивида в некоторую группу, ярко выраженно отграниченную от других, морально-сопереживательная регуляция подминает правовую, и присяжному становится безразлична юридическая сторона вопроса. «Застарелый конфликт между племенной моралью и универсальными требованиями справедливости на протяжении всей истории проявлялся в виде повторяющихся столкновений между чувствами преданности и справедливости. И поныне преданность таким особым группам, как классы или профессии, а также клан, нация, раса или религиозные сообщества, является величайшим препятствием для универсального применения правил справедливого поведения» [12, с. 314]. Когда подсудимый свой, а потерпевший чужой, — присяжный примет решение в пользу подсудимого. Когда подсудимый чужой, а потерпевший свой, — он примет решение против подсудимого. Если ситуация такова, что работает «самосознание отдельного человека как признающее сущностную идентичность с другими в такой степени, как будто другие составляют часть его самого» [9, с. 365], то на самом деле здесь нарушается фундаментальнейший принцип современного процессуального права: nemo judex in propria causa*. Суд присяжных может быть орудием вершения справедливости лишь в развитом гражданском обществе, где «принадлежность к особым группам есть дело добровольное» [12, с. 314]. В российских дискуссиях относительно судов присяжных отсутствует один из фундаментальных аргументов, что обусловлено теоретической ошибкой частичного смешения морали и права, непонимания природы их радикального различия и, соответственно, неадекватного проведения демаркационной линии.

* * *

Итак, ошибочными являются распространенные взгляды на соотношение морали и права, состоящие в том, что мораль предшествует праву, является его критерием, а право представляет собой «минимум морали», то есть совокупность важнейших моральных норм, взятых государством под силовую защиту. В действительности мораль и право — принципиально различные по своей природе регуляторы поведения. Право представляет собой систему обязательств, взятых на себя свободными равными субъектами перед лицом друг друга. Становление правовой регуляции является фактором формирования общества, конституирует способность выбора и рационального управления поведением. Онтологической предпосылкой морали является способность сопереживания, унаследованная людьми от животных. Мораль возникает через интеграцию в сопереживательную регуляцию поведения способностей выбора и рационального управления поведением, возникших в логике становления права.

1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999.
2. Гусейнов А. А. Мораль и разум // Разум и экзистенция: Анализ научных и вненаучных форм мышления. СПб., 1999.
3. Гусейнов А. А. Обоснование морали как проблема // Мораль и рациональность. М., 1995.
4. Гусейнов, А. А. Понятие морали [Текст] / А.А. Гусейнов // Этическая мысль. Вып. 4. М., 2003.
5. Кобликов А. С. Юридическая этика. Учебник для вузов. М.: НОРМА, 1999.
6. Лившиц Р. З. Теория права: Учебник. М.: Бек, 2001.
7. Матузов Н. И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2002.
8. Монтефиоре А. Личная тождественность, культурная тождественность и моральное рассуждение // Мораль и рациональность. М., 1995.
9. Myers, F.R. Emotions and the Self: A Theory of Personhood and Political Order among the Pintupi / F. R. Myers // Ethos. V. 7. 1979. P. 365.
10. Нерсесянц В. С. Философия права. М.: ИНФА-М, 1997.
11. Поляков, А. В. Общая теория права [Текст]: Учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005.
12. Хайек, Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики [Текст] / Ф.А. Хайек. М.: ИРИСЭН, 2006.
13. Харт Г. Понятие права [Текст] / Г. Харт. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. С. 159.
14. Шалютин, Б. С. Правогенез как фактор становления общества и государства [Текст] / Б.С. Шалютин // Вопросы философии. 2011. № 11.
15. Шалютин, Б. С. Становление права [Текст] / Б.С. Шалютин // Государство и право. 2011. № 5.
16. Шалютин, С. М. Машины. Люди. Ценности [Текст] / С.М. Шалютин. Курган, 2006.
17. Шопенгауэр А. Об основе морали // Свобода воли и нравственность. М., 1992.

* Никто не может быть судьей в собственном деле.