Тарасов Илья Павлович

ПРАГМАТИЧЕСКОЕ ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ ПРАВОВОГО НАСЛЕДИЯ ФИЛОСОФСКОЙ КЛАССИКИ

В статье рассматриваются классические философские концепции права: идеалистическая теория права Канта-Гегеля и теория естественного права. Автор анализирует проблемы, с которыми сталкиваются эти теории, учитывая специфику современного состояния правоведения, и переосмысливает на базе прагматической методологии основные положения этих концепций.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2011/3-2/45.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2011. № 3 (9): в 3-х ч. Ч. II. С. 197-201. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2011/3-2/

© Издательство "Грамота"

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

Ни один принцип, каким бы привлекательным он ни был, не может быть принят за непогрешимый или самоочевидный без соответствующего процесса обсуждения.

Список литературы

1. **Зорькин В. Д.** Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ, 1978. 270 с.
2. **Кант И.** Основы метафизики нравственности // Кант И. Сочинения: в 6-ти т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 219-310.
3. **Петражицкий Л. И.** Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Изд-е 2-е. СПб., 1910. Т. 1. 318 с.
4. **Bentham J.** An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Kitchener, 2000.
5. **Hart H. L. A.** The Ascription of Responsibility and Rights // Essays on Logic and Language. 1951. Vol. 7.

MORALITY METAPHYSICS: MORAL JUDGMENTS UNIVERSALITY AND “WILL HETERONOMY” PROBLEM

Il'ya Pavlovich Tarasov, Ph. D. in Philosophy
Department of Theoretical and Social Philosophy
Saratov State University named after N. G. Chernyshevskii
iliatarasov@inbox.ru

The author analyzes the problems connected with the question of morality notion definition. Epistemological and logical difficulties arising while solving this question are considered. While analyzing special attention is paid to “will heteronomy” problem.

Key words and phrases: moral norm; moral judgment; objectivity; subjective lawlessness; will heteronomy; sense; categoricity; universality.

УДК 340.122

В статье рассматриваются классические философские концепции права: идеалистическая теория права Канта-Гегеля и теория естественного права. Автор анализирует проблемы, с которыми сталкиваются эти теории, учитывая специфику современного состояния правоведения, и переосмысливает на базе прагматической методологии основные положения этих концепций.

Ключевые слова и фразы: соотношение морали и права; объективное право; философия естественного права; Кант; Гегель; моральная максима; моральное суждение; разум; универсальность; локальность; воля государства; внешняя и внутренняя свобода.

Илья Павлович Тарасов, к. филос. н.
Кафедра теоретической и социальной философии
Саратовский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского
iliatarasov@inbox.ru

ПРАГМАТИЧЕСКОЕ ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ ПРАВОВОГО НАСЛЕДИЯ ФИЛОСОФСКОЙ КЛАССИКИ©

Одним из трудноразрешимых философских вопросов является вопрос о соотношение морали и права. Под правом обычно подразумевают систему положительного законодательства, которая реализуется в конкретном государстве; речь идет об объективном праве, т.е. законе, который в юридической литературе обычно характеризуется как «регулятор общественных отношений» или «официальная мера свободы и справедливости». А если вспомнить классиков, то законы характеризуются как установления разума и необходимые отношения, которые следуют из природы вещей: «Законы в самом широком значении этого слова суть необходимые отношения, вытекающие из природы вещей» (Шарль Монтескье «О духе законов»). Или «закон… есть заложенный в природе высший разум, велящий нам совершать то, что следует, и запрещающий противоположное» (Цицерон «О Законах»).

Актуальность этого вопроса заключается, во-первых, в том, что любая этическая теория должна дать ответ на вопрос о природе закона, т.к. закон - это определенный тип нормативного правила, т.е. нормы или императива, а во-вторых, от прояснения этого вопроса зависит статус прав человека как философской или юридической категории.

Проблема соотношения морали и права может рассматриваться в нескольких аспектах: в аспекте теоретическом - в поиске различий между юридической и моральной нормативностью, и в аспекте практическом, т.е. в вопросе: может ли мораль выступать элементом юридической системы государства в качестве неформального источника права. Рассмотрение этих аспектов будет служить вспомогательным средством для анализа другой проблемы во взаимоотношении морали и права - в возможном противостоянии моральной

© Тарасов И. П., 2011

интуиции отдельного лица (или группы лиц) воле государства, выраженной в законе или команде суверена. Этот вопрос для этики и философии права является наиболее острым и провокационным. Именно в таких исторических условиях - в противостоянии моральных интуиций и представлений о должном определенных людей, групп людей и отдельных сословий государственной власти происходило становление доктрины прав человека (конечно, это еще не доказывает моральное содержание прав человека) не как некоей абстрактной интеллектуальной конструкции, а как способа обоснования действенности моральных интуиций человека по отношению к официально принятым решениям и нормативным установлениям государства.

Может ли моральная оценка индивида (или группы индивидов) нормативного акта государства, государственного органа или должностного лица как негативного (например, как несправедливого) иметь какие-либо юридические последствия (например, в плане его отмены или признания недействительным)? Подавляющая часть юристов ответит, что не может. Моральные оценки людей не могут иметь таких последствий. Предполагать такое - значит разрушить саму идею государства и какую-либо определенность в общественных отношениях. Что будет, если каждый гражданин или человек, руководствуясь собственной «прихотью», будет оспаривать официально принятые нормативные акты государства? Опыт истории показывает, что моральное несогласие людей может влиять на государство, и такие события не всегда ведут к предполагаемому социальному хаосу и катастрофам, а наоборот, обогащают государственное общение людей новыми идеями и концепциями или избавляют людей от несправедливого и тиранического способа правления. В связи с этим возникает вопрос: где необходимо провести линию между банальной законнонепослушностью и криминалом, с одной стороны, и произволом (тиранией) со стороны государства, с другой стороны?

Нормативность моральная и юридическая. Чтобы подробно проанализировать заявленный вопрос, обратимся к теоретическому аспекту во взаимоотношении морали и права, к идентификации различий между юридической и моральной нормативностью. Обращаясь к логическому различию между нормами морали и права, общепринятая дефиниция объективного права как регулятора общественных отношений подразумевает, что нормы права регулируют поведение людей (или группы людей, использующих определенную форму организации) в их отношении к определенным предметам, объектам, обществу в целом или отдельным его сегментам. Эти нормы имеют конкретные цели, которым индивид должен следовать. Традиционно они делятся на несколько видов, смысл которых может быть интуитивно понят из их названия: «управомочивающие» («дозволительные»), «запретительные», «обязывающие» и т.д. Цель, которую преследует взаимосвязанная система законов, состоит в создании инструмента по управлению и координации обществом, который называется государством.

Используя приведенные характеристики, нормы права можно охарактеризовать как нормы локального характера. В этом отношении моральные максимы индивида, обладающие самодовлеющей и универсальной природой, принадлежат к другому логическому типу, чем нормы права. Моральные максимы, которые имеют статус метаправил, т.е. являются «самодовлеющими нормами» поведения, которые не преследуют решение конкретных задач. Моральные максимы регулируют не непосредственно поведение человека, а нормы, с помощью которых происходит взаимодействие индивида с обществом, в отличие от норм права, которые регулируют конкретные действия человека (или последовательность таких действий). Эта дистинкция близка идеям Канта и Гегеля, которые ограничивали действие положительного законодательства внешней свободой человека - «право имеет своим объектом внешнюю сторону поступков». Юридические законы касаются «лишь внешних поступков и их законосообразности», а юридически регулируемая свобода относится только ко внешним проявлением человеческой деятельности (т.е. она не касается т.н. «духовной» жизни индивидов) [3]. Это свобода формальная или «вещная». Именно поэтому мнения, интенции, мотивы поступков (или «умонастроения» в терминологии Гегеля [1]) не поддаются правовому регулированию, это сфера морали. В нашей интерпретации «внутренняя свобода» - это не царство духа, а вполне конкретный творческий процесс выбора релевантных стратегий поведения. Интенции, мнения и убеждения - это определенные нормы, которыми руководствуется индивид в своих действиях, потому что с прагматической точки зрения мнения и убеждения человека - это паттерны его поведения. Существуют как минимум три часто используемых значения термина «прагматизм»: прагматизм философский, прагматизм бытовой (определенная стратегия поведения), прагматизм юридический («реализм»). Несмотря на существующую связь между этими терминами, это далеко не тождественные понятия. Автор придерживается философской версии прагматизма, которую до недавнего времени развивали и отстаивали Ричард Рорти, Юрген Хабермас и другие пропоненты современного философского прагматизма.

Разбор критических аргументов против философии права Канта-Гегеля. Критики обычно ставят под сомнение логическую дистинкцию внутреннего/внешнего в отношении понимания разграничения сфер действия морали и права с двух сторон. Во-первых, существуют такие ситуации, когда мы не одобряем или высказываем свою негативную моральную оценку вполне конкретным поступкам, например, оскорбительному поведению другого человека. И здесь о принятии или непринятии какой-либо нормы речь не идет. В этом случае под сферу действия норм морали подпадает внешний аспект действий человека. Во-вторых, ряд конкретных правовых и моральных норм имеет одинаковое или близкое по смыслу содержание, например, ст. 105 УК РФ и моральный императив «не убий» и т.д. Если бы моральные нормы и правовые нормы принадлежали к разным логическим типам, такое было бы невозможно.

Первое возражение оперирует вполне конкретным жизненным опытом для демонстрации ошибочности представления о статусе моральных максим исключительно как метаправил. Предметом моральных оценок

могут выступать реальные поступки людей. Несомненно, это так, однако поступок - это не просто видимое движение человеческого тела, это разумное или сознательное поведение человека, т.е. поведение в соответствии с какой-либо максимой или нормой. Моральное осуждение поступка касается не его внешней стороны, т.е. материальных последствий, а максимы, в соответствии с которой он был реализован. Поэтому первый критический аргумент может быть отброшен.

Второе возражение должно показать, что предложенная дистинкция поступка и простого процесса движения не до конца проясняет ситуацию. Например, состав преступления по ст. 130 УК РФ «Оскорбление» также будет затрагивать субъективную сторону деяния, т.е. принимать во внимание разумность и осознанность действий, в противном случае нам пришлось бы привлекать к уголовной ответственности по разным статьям УК РФ (на основании учета лишь материальных последствий), например, диких животных, которые покушаются на жизнь людей, или волнистых попугайчиков, которые нелицеприятно, с использованием ненормативной лексики, высказываются о своих владельцах. Дело запутывается еще больше, если учитывать, что неприличная форма оценки чести и достоинства другого человека, в которой выражается оскорбление, юристами понимается как «циничная, глубоко противоречащая нравственным нормам, правилам поведения в обществе форма унизительного обращения с человеком». Т.е., по сути, нарушаются нормы морали, о которых ранее мы говорили, что их логический тип полностью отличен от норм права, т.е. содержание норм права и морали не пересекается.

Чтобы прояснить ситуацию, обратимся к предложенному Кантом разделению моральных максим по «материи суждения» на два класса метаправил: метаправила, предметом которых являются конкретные действия, и метаправила, предметом которых являются определенные характеристики человеческого поведения [4]. Универсальность и способность второго класса метаправил обосновывать выбор в пользу определенных метаправил первого класса служит, по Канту, достаточным основанием для того, чтобы в иерархии поставить второй класс метаправил выше первого.

Однако что же это за сомнительный класс метаправил, предметом суждения которых являются конкретные действия? Это одобренные моральной интуицией, выраженной в универсальных максимах, конкретные нормы поведения и стандарты общения человека в обществе. Это те локальные нормы, которые были приняты индивидом, исходя из их согласия с моральными максимами. Процесс одобрения (принятия) моральными максимами локальных норм поведения имеет своим следствием наделение этих норм определенного рода моральностью, которая переходит к ним от метаправил, что означает возможность для выбранных локальных норм выступать не только основанием для поступка, но и в качестве более низкого уровня метаправил, которые запрещают конкретные действия, противоречащие их смыслу. Поэтому, нарушая своим поведением конкретные нормы поведения, мы можем заслужить моральное порицание со стороны людей, чья моральная интуиция одобрила эти нормы.

Таким образом, исходя из предложенного объяснения, совпадают не содержания моральных максим и определенных норм права, а содержания локальных норм, которые получили одобрение моральной интуиции, и близких им по значению норм права. Это логично, потому что эти два типа норм являются нормами локального характера, т.е. регулируют конкретные действия людей.

Позиция, которая старается развести смысл моральных норм и норм права относительно предмета, подпадающего под их регулирование, имеет свои начала в традиции немецкого идеализма, но ей часто пользуются и многие реалисты, позитивисты и прагматисты. Например, судья Холмс [7], когда предложил рассматривать право с точки зрения «плохого человека», также высказался за то, что предполагаемая схожесть некоторых норм права и морали является ошибочной, и эта ошибка - результат заимствования моральной терминологии из этики в систему права, которая в юридической науке и практике приобретает совсем иной смысл. Целью рассуждений Холмса как легального реалиста была демонстрация вредности смешения морали и права. Однако наши рассуждения не имели цели показать, насколько вредно говорить о влиянии морали на право, они преследовали цель продемонстрировать отличие морали от права для того, чтобы лучше представить связь, которая между ними существует. Связь, которая ставит моральные максимы в качестве основания законотворческого процесса, таким образом представляя нормы права как локальные нормы, одобренные универсальными нормами права. Наиболее отчетливо эта связь осознается в философии естественного права.

Современное состояние философии естественного права. Философия естественного права ведет свое происхождение от учения Платона о государстве и законах и тесно связана со всей его идеалистической философией. Объективное право в этой концепции считается естественным продолжением законов природы. Законы, в свою очередь, определяют сущность и природу вещей. А так как природа вещи дана от рождения, то отсюда делается вывод о врожденности права, более того, т.к. отличительной характеристикой человеческой природы является ее разумность (т.е. разум составляет сущность человеческой природы), получается, что разум является источником права. Поэтому объективное право или закон только тогда являются правом или законом, когда согласуются с разумной человеческой природой. Большинство современных юристов, руководствуясь бытовым прагматизмом, признают естественно-правовую доктрину наивным наследием прошлого. Наследием, которое идеализирует сферу правовых отношений. Показательна реплика В. В. Лапаевой, сделанная ей по этому поводу, она пишет: «…Обращает на себя внимание, прежде всего, типичное для естественно-правовой доктрины смешение правовых и морально-нравственных начал, которое с позиций современного правопонимания выглядит достаточно архаично» [5, с. 106]. Способ доказательства очень напоминает по стилю и форме древнегреческие софизмы и выглядит так: сначала формулируется

предпосылка, утверждающая, что можно быть юридически правым, но безнравственным и можно быть нравственным, но не юридически правым, а потом делается сомнительный вывод, что мораль - это сфера «автономной внутренней саморегуляции индивида» и к праву она не имеет никакого отношения. Это рассуждение и позволяет нам увидеть все предполагаемые недостатки философии естественного права. Именно из этой порочной концепции исходят представления о «правах человека», «правовых законах» и о «дозаконотворческом» характере права и иных теоретических заблуждениях, основанных на смешении морали и права. Данная точка зрения и способ рассуждения не являются изобретением профессора В. В. Лапаевой и других современных исследователей, которые ими пользуются. Все перечисленные позиции можно встретить уже у И. Бентама и других классиков позитивизма. Как видно, в ее основе лежит мысль о различных сферах регуляции между моралью и правом, и, как кажется, критики естественной теории права стараются показать, что мораль и право находятся на различных уровнях, которые не пересекаются друг с другом: сфера индивидуальной свободы индивида и сфера общественных отношений. Но это не так. Разве нормы морали не имеют влияния на общество? Только схоластически настроенный исследователь может утверждать, что регуляция общественных отношений исчерпывается правом. Спрашивается, откуда появляются антиправовые тенденции в обществе: криминал, акции гражданского неповиновения, забастовки и революции? Что, это тоже право? Почему принятие правильных и разумных законов автоматически не ведет к созданию правильного и разумного общества? Неужели принятие антикоррупционных законов делает наших чиновников честными, а граждан законопослушными? А религия, субкультуры, традиции, это тоже способ регуляции общественных отношений с помощью права? Как право должно регулировать мой выбор одежды, произведений художественной литературы, проведения досуга, друзей, хобби, политических пристрастий и т.д., всего того, из чего слагается жизнь человека? Может быть, Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин ошибается, когда пишет, что «в любой социально-государственной системе общественный порядок регулирует в первую очередь не писаный закон, а именно это этико-нормативное поле, т.е. массовые представления о должном и справедливом» [2, с. 26]? Обычный человек в своей жизни крайне редко сталкивается с ситуациями, в которых он сам непосредственно руководствуется нормами права в определенном выборе. Если такое и происходит, то эта регуляция осуществляется пассивно, т.е. лишь потому, что так надо. Как, например, в случае с заменой паспорта. Поэтому позитивистское представление о морали как «автономной внутренней саморегуляции индивида» содержательно противоречиво, т.е. не соответствует реальности, просто ложно.

Но и с точки зрения законов логики данный тезис является ложным. Как из вывода о том, что мораль может противоречить праву, следует представление о различных сферах применения норм морали и права? В этом нет никакой логики. Логическое следование отсутствует. Если верить заверениям судьи Холмса, юриспруденция не исчерпывается логикой, однако не в такой же степени. Если нечто вступает в отношения противоречия друг с другом (например, на уровне регуляции поведения), то это нечто имеет одну и ту же сферу применения, потому что противоречие формулируется как понятие, которое возникает, когда не соблюдается условие взаимоисключения исчерпывающих друг друга альтернатив. Если бы эти альтернативы не исключали друг друга, то они не относились бы к одной и той же концептуальной области.

В тезисе об отсутствии связи между правом и морали скрывается нечто иное. Это не результат эмпирического исследования или достоверного логического построения, это результат внутренней юридической идеологии, а именно представления о том, что «законодатель всегда прав». Поэтому и мораль надо вытеснить как можно дальше за пределы сферы действия права, чтобы ее притязания не были действенны.

Если нормы морали будут влиять на законы, чего нам ждать? А ждать нам следует того, что «каждый закон или предписание, лишающие человека наслаждения жизни или свободы, будет не исполняться. Такая ситуация будет происходить с любым законом, предполагающим принуждение. Таким образом, в качестве примера, для каждого лица, так защищенного, любое предписание, например, связанное с выплатой налогов или долга или чего-нибудь еще, не будет исполняться: в результате эффекта исполнения этого закона, включающего «ограничение и лишение» свободы - свободы платить или не платить, когда лицо посчитает нужным» (И. Бентам) [6, p. 248].

Страх и желание неограниченной власти - вот скрытая идеология нормативизма и юридического позитивизма.

Список литературы

1. **Гегель Г.** Философия права // Гегель Г. Сочинения. М.: Соцэкгиз, 1934. Т. 8. 380 с.
2. **Зорькин В. Д.** Тезисы о правовой реформе в России // Очерки конституционной экономики / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2009. С. 20-37.
3. **Кант И.** Метафизические начала учения о праве // Там же. М.: Мысль, 1965. Ч. 2. С. 109-305.
4. **Кант И.** Основы метафизики нравственности // Кант И. Сочинения: в 6-ти т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 219-310.
5. **Лапаева В. В.** Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 103-115.
6. **Bentham J.** An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Kitchener, 2000.
7. **Holmes O. W.** The Path of the Law. The Floating Press, 2009.

PRAGMATIC RECONSIDERATION OF PHILOSOPHICAL CLASSICS LEGAL HERITAGE

Il'ya Pavlovich Tarasov, Ph. D. in Philosophy
Department of Theoretical and Social Philosophy
Saratov State University named after N. G. Chernyshevskii
iliatarasov@inbox.ru

The author considers classical philosophical law conceptions: Kant-Hegel's idealistic law theory and natural law theory; analyzes the problems which these theories encounter taking into consideration the specificity of jurisprudence modern state and reconsiders the basic points of these conceptions on the basis of pragmatic methodology.

Key words and phrases: moral and law ratio; objective law; natural law philosophy; Kant; Hegel; moral maxim; moral judgement; sense; universality; locality; state will; external and internal freedom.

УДК 34(4414)

В статье рассматривается законодательная эволюция института усыновления и тех правовых целей, которые преследовало российское государство в своей семейной политике на протяжении длительного исторического периода, начиная с дохристианских времен и заканчивая периодом современности. Постановка законодателем тех или иных целей усыновления подвергается анализу с точки зрения использования его как политического инструмента, с помощью которого государственная власть стремилась укрепить институт семьи, брака, частной собственности как своих фундаментальных основ, защищая интересы усыновителей и одновременно предоставляя средства защиты для тех, кто по той или иной причине лишился родительского попечения. Основой современного законодательства об усыновлении является «детско-ориентированный» процесс, однако эффективность государственной политики в данной области в значительной степени будет зависеть от того, насколько грамотно определены правовые цели и подобраны средства их достижения.

Ключевые слова и фразы: эволюция законодательства об усыновлении; правовые цели; усыновление во времена язычества; усыновление в период империи; усыновление потомственными дворянами; усыновление податными сословиями; усыновление незаконнорожденных детей; усыновление в Советской России; усыновление в Российской Федерации.

Елена Александровна Татаринцева, к.ю.н.
Институт дружбы народов Кавказа, филиал в г. Светлограде
tatarintseva67@mail.ru

ПРАВОВЫЕ ЦЕЛИ УСЫНОВЛЕНИЯ В СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА: ОТ ИСТОРИЧЕСКОГО ПРОШЛОГО К РЕАЛИЯМ СОВРЕМЕННОСТИ©

Правовая политика государства, как и любой управленческий процесс, немыслима без постановки определенных целей. При этом эффективность ее в значительной степени зависит от того, насколько грамотно определены правовые цели и подобраны средства их достижения. Особенно верным это представляется в отношении тех институтов, которые касаются наиболее уязвимой части общества - несовершеннолетних детей, которые, по выражению историка XIX столетия А. Невзорова, «заслуживают того, чтобы теория, законодательство и практика отнеслись к ним с наивеличайшим вниманием и совершенною предусмотрительностью» [11, с. 4]. В противном случае - «роковые последствия неправильной постановки вопроса и разрешения его скоро скажутся, и жизнь застонет от избытка зла» [Там же, с. 3].

Прямое отношение к правовой защите интересов ребенка всегда имело и имеет усыновление - традиционная, имеющая многовековую историю форма устройства несовершеннолетнего в другую семью, когда кровной не стало или она не выполняла, не в состоянии была выполнить свойственные ей функции [12, с. 150-151]. Сегодня, когда перед российским обществом и государством стоит задача реформирования системы сиротских учреждений, обеспечения приоритета семейного воспитания детей, четкое понимание и определение законодателем целей усыновления является практически значимым для ее решения, ибо позволяет оптимизировать механизм правового регулирования, настроить правовую систему на социально плодотворную работу, становясь одной из важнейших предпосылок дальнейшего прогрессивного развития нашей страны.

Та законодательная эволюция института усыновления, которая происходила на протяжении длительного исторического периода развития российского общества и государства, явилась отражением тех правовых целей, которые преследовало государство, закрепляя общественные отношения, уже сложившиеся в обществе; усыновление всегда являлось тем тонким политическим инструментом, с помощью которого

© Татаринцева Е. А., 2011