

**Мораль и этика в**  
**в контексте права**

**Право как модель решения этических проблем**

*Ю.В. Ерохина*

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия*

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-77-96

Оригинальная исследовательская статья

**Аннотация**

Статья посвящена анализу выдвинутого Г. Хезлитом тезиса о том, что юриспруденция разработала такие методы и принципы решения правовых проблем, которые могут также служить руководством при решении этических проблем. В статье критически рассматривается аргументация этого тезиса Г. Хезлитом и Л. Игером, определяется влияние утилитаристских идей И. Бентама на становление системы взглядов Г. Хезлита. Не будучи юристом, Г. Хезлит в работе «Основания морали» обратил внимание на то, что право влияет на мораль. В этической концепции Г. Хезлита особая роль в формировании моральных правил отводится судебному прецеденту. Г. Хезлит проводит аналогию между формированием общих правил в сфере морали и в сфере права. С помощью формулы выработки моральных правил, предложенной Г. Хезлитом, в статье рассматривается ситуация с трех позиций (субъекта действия, объекта действия и беспристрастного наблюдателя), анализируется пример из судебной практики. Несмотря на то, что Л. Игер развивает идеи Г. Хезлита, он использует иную аргументацию при обосновании основного тезиса. Законы с необходимостью должны провозглашать нормы морали, считает Л. Игер. Однако аргументы Г. Хезлита и Л. Игера необходимо рассматривать критически, что и сделали некоторые исследователи. В качестве дополнительного аргумента при обосновании тезиса предлагается использовать механизм согласительных процедур в качестве модели решения этических проблем. Делается вывод, что основной тезис состоятелен, но требует дополнительной аргументации и осмысления со стороны философов права.

**Ключевые слова:** право, мораль, общие правила, И. Бентам, Г. Хезлит, Л. Игер, прецедент, закон, англо-саксонская правовая система, романо-германская правовая система, согласительные процедуры.

**Ерохина Юлия Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент Департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». yerohina@hse.ru  
<https://orcid.org/0000-0001-7004-4808>

**Для цитирования:** Ерохина Ю.В. (2019) Право как модель решения этических проблем // Философские науки. 2019. Т. 62. № 3. С. 77–96. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-77-96

## Law as a Model for Solving Ethical Issues

*Y.V. Erokhina*

*National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia*

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-77-96

Original research paper

### Abstract

The author discusses the thesis proposed by H. Hazlitt that jurisprudence has developed such methods and principles of solving legal problems that could also serve as a guide in solving ethical problems. The article critically reviews the reasoning behind this thesis made by H. Hazlitt and L. Yeager. A special attention is paid to the influence of J. Bentham's utilitarian ideas on the formation of Hazlitt's conception. Not being a lawyer, Hazlitt in the work *The Foundations of Morality* argued that the law affects morality. In Hazlitt's ethical theory judicial precedents affect the formation of moral rules. Hazlitt compares the formation of general rules in the sphere of morality and law. Using the formula of evaluation of moral rules proposed by Hazlitt, situations should be considered from three positions: subject of action, object of action, and impartial observer. Even though Yeager develops the ideas of Hazlitt, the former uses different arguments to substantiate the main thesis. Yeager believes that the laws have to declare the norms of morality. However, the arguments of Hazlitt and Yeager should be considered critically, as some researchers have done. As an additional argument to support the article's main thesis, it is proposed to use the mechanism of conciliation procedures as a model for solving ethical problems. The article concludes that the thesis proposed by Hazlitt is valid but requires further reasoning and research by the philosophers of law.

**Keywords:** law, morality, general rules, J. Bentham, H. Hazlitt, L. Yeager, precedent, legal act, common legal system, continental legal system, conciliation procedures.

**Yuliya Erokhina** – Ph.D. in Law, Associate Professor at the School of General and Interdisciplinary Legal Studies of the National Research University Higher School of Economics.

yerohina@hse.ru

<https://orcid.org/0000-0001-7004-4808>

**For citation:** Erokhina Y.V. (2019) Law as a Model for Solving Ethical Issues. *Russian Journal of Philosophical Sciences = Filosofskie nauki*. Vol. 62, no. 3, pp. 77–96. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-77-96

## Введение

Проблема соотношения права и морали является одной из узловых проблем, проходящей через историю социальной философии, философии права, правовых учений. Вместе с тем, с учетом развития общества и общественных интересов некоторые этические проблемы требуют нового переосмысления, оценки, интерпретации. Этот процесс будет заключаться в достижении большей ясности, точности, логической строгости, унификации и интеграции с другими дисциплинами. По мнению Г. Хезлита [Хезлит 2019], современная экономическая наука, юриспруденция нашли такие решения этических проблем, остающихся вне поля зрения большинства современных теоретиков этики.

Важно понять, состоятелен ли этот тезис или нет, а также определить границы его применимости. Какова вообще роль права при решении этических проблем? Во всех ли случаях при решении этических проблем возможно использовать принципы и методы, применяемые при решении правовых вопросов? Как этот тезис работает в системе общего права и в романо-германской правовой системе?

В основе многих этических проблем лежит конфликт интересов. В праве разработаны процедуры разрешения таких конфликтов. Большинство из этических моделей не определяют роль права в этическом процессе принятия решений, или, если упоминается право, оно устанавливается как определенные границы в процессе принятия решений.

Реальная картина определения роли права при решении этических проблем может быть выявлена лишь в результате конкретно-исторического анализа. Первоначально следует рассмотреть взаимосвязь права и морали внутри романо-германской и англо-саксонской правовых традиций. Развитие права происходит на основании судебных решений. Общее в формировании

и развитии права выражается в сущности (следовании общим правилам), различия – в технико-юридических характеристиках. Представляется, что социально-философский анализ роли права в решении этических проблем не может быть сведен к постулированию тождества либо различия правовых и моральных норм и выявлению возможных производных такого соответствия либо несоответствия. Проблема определения правовых методов, которые могут использоваться для решения этических конфликтов, носит практический характер и до сих пор не получила удовлетворительного решения.

В центре рассмотрения нашего исследования – аргументация основного тезиса Г. Хезлитом и Л. Игером. Главным постулатом самого феномена права является справедливость, равная мера и равный правовой подход, что в юриспруденции трансформируется в важнейшее правовое начало – необходимость справедливого права и его применения, т.е. правосудия. Г. Хезлит предлагает формулу рассмотрения ситуации с трех позиций (субъекта действия, объекта действия и беспристрастного наблюдателя) при выработке моральных правил применительно к судебной практике. Л. Игер строит свою концепцию, опираясь на традицию Г. Хезлита. Хотя право не обуславливает мораль, оно, с точки зрения Л. Игера, в четко определенных случаях должно пытаться подкрепить ее через законодательство. В этом он видит роль права при решении этических проблем. При этом люди, смешивающие право с моралью, могут воспринимать закон как конечное мерило поведения и не допускать его критики.

В дальнейшем мы собираемся последовательно изложить ключевые пункты аргументации Г. Хезлита и Л. Игера и предложить критическую оценку их доводов. В конце мы представим дополнительную аргументацию основного тезиса.

### **История вопроса**

При определении роли права в решении этических проблем примечательны слова А.А. Гусейнова, полагающего, что следует выявить актуальные и злободневные формы сопряжения права и морали в какой-то новой системе координат. «Аналитический, дифференцирующий ход мысли, фиксируемый в автономных теориях морали и права, необходимо должен быть дополнен и продолжен в интеллектуальных усилиях, направленных на их синтез. Такой синтез возможен только в рамках целостного пред-

ставления о человеке и обществе. Чтобы понять, как связаны и взаимодействуют между собой мораль и право, их надо рассмотреть в более широкой философской перспективе», – отмечает А.А. Гусейнов [Артемов 2018].

Если философы права, как правило, постоянно исследовали связи права и морали, старались привести нормы права в соответствие с моральными требованиями и выяснить, что право может почерпнуть из сферы морали, то теоретики этики не думали о том, что они могут почерпнуть из правоведения.

Для того чтобы проанализировать современное состояние влияния права на мораль, рассмотрим специфику формирования норм права. Это необходимо нам для последующей критической оценки дискуссионных положений, выдвигаемых учеными при обосновании роли права при решении этических проблем. Обращение к истокам происхождения права и морали в нашем случае не банальность, а необходимость.

Действующее право и действующие моральные нормы являются результатом долгого исторического развития человеческого общества. Они интенсифицировались как составные части еще не структурированного формального комплекса традиций и обычаев, выраженных в форме мононорм, в которые входила и религия. Право смогло стать светским и независимым от теологии раньше, чем мораль, при этом оно обрело четкий и определенный вид.

В частности, англо-саксонское общее право развивалось на прецедентных судебных решениях. Конкретные судьи признавали (если неявно, то по умолчанию), что правовые нормы и их применение должны быть точными, единообразными и предсказуемыми. Судьи стремились выявлять общие правила, по которым можно классифицировать и решать отдельные дела. Для этого они искали аналогии в собственных ранее принятых решениях и решениях других судов. Так, на основе прецедентов и заключений по аналогии формировался свод неписанных положений общего права. В уважении к прецеденту присутствовала немалая доля рациональности, благодаря чему применение права становилось более четким, единообразным и предсказуемым. Кроме того, элемент рациональности проявлялся и в частных судебных решениях даже в ранние периоды, а впоследствии стал еще более заметным.

Таким образом, общее право строилось и на индукции, и на дедукции: вынося решения по конкретным делам, судьи вырабатывали общие правила, т.е. правила, применявшиеся к похо-

жим случаям. А когда возникал новый случай, они искали уже существующее общее правило, на основании которого было бы правильно и справедливо вынести решение [Хезлит 2019, 73].

В то же время, по сравнению с англо-саксонской прецедентной нормой, главной особенностью романо-германской правовой нормы является ее обобщенный, абстрактный характер. Законодатель формулирует ее обычно как социальную модель поведения, как общий масштаб, границу дозволенного, не прибегая к перечислению частных случаев, вариантов поведения. Даже если поводом для создания нормы права служит отдельный юридический казус, он находит разрешение в обобщенной (абстрактной) формулировке.

Судья романо-германской правовой системы не обязан следовать ранее принятому решению другого суда, за исключением судебной практики Конституционного и (или) Верховного суда (например, в России). Но в этом случае высшие судебные инстанции не вправе создавать своими решениями новые нормы права, а могут лишь толковать ранее закрепленные в нормативно-правовых актах. Получается, что судья, рассматривая юридическое дело, главным образом осуществляет лишь процесс квалификации – строит цепь умозаключений по методу категорического силлогизма, где роль большей посылки играет норма, а меньшей – обстоятельства конкретного случая.

Из этого следует, что несмотря на различия в формировании норм права в англо-саксонской и романо-германской правовых системах, прослеживается общее в их сущности и содержании (следование общим правилам), а различия проявляются в основном в технико-юридическом и иных формальных аспектах.

И отсюда вытекает ответ на возможный вопрос, корректна ли формулировка исходного тезиса, предложенная Г. Хезлитом: юриспруденция разработала такие методы и принципы решения правовых проблем, которые могут также служить руководством при решении этических проблем? Да, действительно, формулировка такого утверждения вполне допустима, но с определенными уточнениями. Уже на первоначальном этапе формирования правовых норм мы отмечаем различия в формальных аспектах права в англо-саксонских и романо-германских правовых традициях. Соответственно, в правовой системе одной страны могут существовать методы и принципы решения правовых проблем, неизвестные другой, о чем свидетельствуют многочисленные

примеры. Соответственно методы и принципы решения правовых проблем при решении этических не универсальны. Универсальным положением является следование общим правилам.

### **Основные положения концепций, где право является моделью решения этических проблем**

Большинство из этических концепций не определяют роль права в решении этических проблем, или, если упоминается право, оно устанавливается в качестве определенных границ в процессе принятия решений. Другие концепции подразумевают роль закона, которая редко указывается явно. Однако право является более важным аспектом этических концепций, чем кажется на первый взгляд. Проанализируем концепции И. Бентама, Г. Хезлита, Л. Игера, где право является моделью решения этических проблем.

Г. Хезлит в обосновании своего тезиса о значении права при решении этических проблем постарался представить «единую теорию» права, морали и правил поведения. По его мнению, правовой подход к анализу взаимодействия права и морали, помимо всего прочего, побуждает признать огромную важность строгого соответствия действий установленным общим правилам [Хезлит 2019, xii]. Свои умозаключения Г. Хезлит при определении роли права и построении системы этики в книге «Основания морали» излагает, опираясь на работы «английских утилитаристов» классического периода (XVIII–XIX вв.), таких как Дэвид Юм [Юм 1996], Адам Смит [Smith 1948; Смит 1997], Иеремия Бентам [Bentham 1988; Бентам 1998], Джон Стюарт Милль [Милль 2013], Генри Сиджвик [Sidgwick 1981]. Л. Игер прямо отмечает интеллектуальное влияние Г. Хезлита на становление своих взглядов: «Это лучшая книга по этике из тех, которую я знаю. Мне кажется, Хезлит далеко не получил того признания, какого он заслуживает за свои достижения в общественно-политических науках. В моей книге нашли отражения мысли Хезлита, но они высказаны другим языком и подкреплены другими фактами» [Л. Игер 2009, 12].

Г. Хезлит отмечает, что многое из лучшего, что написано И. Бентамом, – по сути, разработка идей, впервые ясно выраженных Юмом [Хезлит 2019, viii–ix, 61]. Вместе с тем именно И. Бентам, начиная с XVIII в., играет важнейшую роль в истории правовых идей. Так, он, применяя утилитаризм к вопросам права, приходит к выводу, что права могут быть только конкретными, они должны существовать до тех пор, пока полезны обществу, и

упраздняться в случае их бесполезности, а также, что закон сам по себе – зло, поскольку связан с применением наказания (страдания). Кроме того, при его применении возможны ошибки. Тем не менее закон – зло неизбежное, ибо без него невозможно обеспечить безопасность. При этом И. Бентам высказывает мысль относительно того, что этика нуждается в помощи законодательства, в частности применительно к правилам нравственной обязанности [Bentham 1988]. По его мнению, этика определяет, каким образом «каждый человек может располагать собой (направлять себя), чтобы принять образ действий, наиболее ведущий к его счастью, посредством тех мотивов, которые представляются сами собой» [Бентам 1998, 180], право в свою очередь через законодательство «научает, каким образом масса людей, составляющих общество, может быть расположена и (направлена) принять такой образ действий, который в целом наиболее ведет к счастью целого общества, посредством мотивов, которые прилагаются законодателем» [Бентам 1998, 180].

В основе утилитаризма И. Бентама лежит «принцип пользы», согласно которому действия людей, их отношения должны получать моральную оценку по приносимой ими пользе. Критерием морали выступает «достижение пользы, выгоды, удовольствия, добра и счастья».

При этом также Бентам уделял внимание и вопросам эффективности применения права. Он считал, что законы должны быть известны каждому адресату (это достигается, прежде всего тем, что все правовые нормы являются писанными), они должны быть просты настолько, чтобы каждый мог пользоваться ими, не прибегая к постороннему толкованию [Bentham 1988]. Разработанные им принципы кодификации законодательства использовались во многих странах, например, во Франции, Германии, Греции, Индии, Австралии, Канаде и др.

Сложно переоценить вклад, который внес Бентам в развитие идеи о роли права в решении этических проблем. Влияние Бентама было огромно, но проявлялось опосредовано, например, через реализацию системы идей Джона Остина. Эта разновидность утилитаризма получила название «утилитаризм правил» (rule-utilitarianism).

Моральные правила непрерывно вырабатываются и преобразовываются, в том числе и под влиянием права. В этике необходимо руководствоваться полезностью общих правил, а не предположи-

тельными последствиями отдельных действий, рассматриваемых изолированно друг от друга. Г. Хезлит считает, что этика здравого смысла всегда молчаливо признавала необходимость соблюдения общих правил. Кроме того, она требовала сводить исключения к минимуму – даже если сами по себе они безвредны – по той причине, что исключения, будучи однажды допущены, имеют свойство расширяться и размножаться. На этом принципе основан весь социальный кодекс, регулирующий время, место и обстоятельства общественного взаимодействия [Хезлит 2019, 194].

В этом контексте Г. Хезлит отмечает важность прецедента. По его мнению, в этике прецедент имеет как минимум такое же значение, как и в праве [Хезлит 2019, 194]. Из этого положения следует, что правила должны меняться медленно, по отдельности, после тщательного размышления. Ранее мы определили особенности формирования норм права в англо-саксонской и романо-германской правовых системах. Следует отметить, что в качестве аргументации важности прецедента Г. Хезлит использует традиции общего права. Например, судебная практика в Англии не только применяет, но и создает нормы права. Правила, содержащиеся в судебных решениях, должны применяться и в дальнейшем, иначе будет нарушена стабильность общего права и поставлено под угрозу само его существования [Давид, Жоффре-Спинози 2009].

Обязанность придерживаться правил, закрепленных в судебных решениях, уважать судебные прецеденты вполне логична для права, созданного судебной практикой [Гук 2003]. При этом, как отмечают Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, наметилась тенденция, что обязательные прецеденты создают только решения, исходящие от высоких судов, т.е. Верховного суда и Палаты лордов. Решения других судов и квазисудебных органов могут служить убеждающим, но не обязательным прецедентом [Давид, Жоффре-Спинози 2009, 283]. Интерпретируя эти положения, поясним, что Г. Хезлит вел речь именно об обязательном прецеденте.

По мнению Г. Хезлита при выработке выполнимых и приемлемых моральных правил, любую ситуацию необходимо рассматривать с трех позиций: субъекта действия, объекта действия и беспристрастного наблюдателя [Хезлит 2019, 115]. Обычно мораль индивида учитывает все три позиции, поскольку в процессе накопления опыта и знания все действия рассматривались и оценивались во всех трех аспектах. В большинстве случаев

моральные конфликты возникают из-за того, что одна или обе стороны рассматривают ситуацию только в одном аспекте.

Проверим, действует ли эта формула. Из апелляционного определения по уголовному делу в отношении *T.* следует, что судьей *C.* допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона и решений Пленума Верховного суда. Это явилось основанием для отмены обвинительного приговора по уголовному делу с направлением дела на новое судебное разбирательство. Судья *C.* пояснила, что умышленно допустила нарушения, поскольку ее внутреннее убеждение говорило, что *T.* виновен, а доказательства, собранные в ходе следствия, не являлись убедительными. С позиции закона основывать вынесение обвинительного приговора на этих доказательствах она не могла. В то же время, с моральной точки зрения, она посчитала, что *T.* заслуживает наказание. Для вынесения обвинительного приговора она допустила фальсификацию и обман. В конечном итоге судья *C.* сама преступила закон.

Итак, нарушение закона выразилось в том, что содержание оглашенного судьей *C.* текста приговора в отношении *T.* не соответствовало собранным доказательствам.

Такое значительное расхождение суд апелляционной инстанции расценил как неустранимое существенное нарушение уголовно-процессуального закона и постановлений Пленума Верховного суда, которое повлияло или могло повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Представим судью *C.* в качестве субъекта действия. Исходя из этого положения налицо моральные ошибки – она допустила совершение процессуального нарушения с внутренним убеждением возможности такого действия. При этом объект, лицо *T.*, в отношении которого вынесен приговор, сочтет такое действие абсолютно непозволительным. Стороннее лицо, беспристрастный наблюдатель, тоже сочтет, что подобный принцип действия будет невыгоден для общества. Так, в частном определении, вынесенном в адрес судьи *C.*, не только обращено внимание на указанное нарушение уголовно-процессуального закона, но и сделан вывод о том, что подобные факты недопустимы в судебной практике, поскольку подрывают авторитет судебной власти, доверие граждан к судьям как носителям судебной власти и к правосудию в целом. Кроме того, в судебном заседании Дисциплинарной коллегии нашли свое подтверждение и другие нарушения уголовно-процессуального законодательства. Ранее судьей *C.* допускались нарушения, свя-

занные с вопросами обращения приговоров к исполнению в отношении других осужденных.

Теперь в качестве субъекта рассмотрим Дисциплинарную коллегия. Дисциплинарная коллегия отметила, что допущенное судьей С. нарушение по своему характеру является виновным и существенным. Оно не может рассматриваться как ошибка в толковании и применении норм права, т.е. как судебная ошибка. Нарушения, допущенные судьей С., носят очевидный характер, они повлекли искажение принципов уголовного судопроизводства, грубое нарушение прав участников процесса, что свидетельствует о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий. При разрешении вопроса о виде дисциплинарного взыскания квалификационной коллегией судей учтены обстоятельства совершения проступка, его тяжесть, данные о личности и семейном положении С., ее профессиональные качества и стаж работы в должности судьи. Решение о привлечении С. к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи вынесено квалификационной коллегией в правомочном составе, тайным голосованием, большинством голосов.

В этом случае квалификационные коллегии судей не принимают на себя функцию осуществления правосудия, т.к. они проверяют только справедливость доводов, изложенных в заявлении о совершении судьей дисциплинарного проступка. Можно считать, что они дают моральную оценку действиям судьи.

Сторонним наблюдателем в этом случае может быть каждый из нас, беспристрастный и незаинтересованный член общества, который сочтет такое действие деструктивным. Сохранить объективность в этом процессе можно лишь при одном условии, если поставить себя на месте каждого человека, затронутого конкретным правилом.

При оценке допустимости доказательств по уголовному делу и назначении наказания важная роль отводится правосознанию судьи. Эта сфера человеческой деятельности, носящая оценочный характер и не поддающаяся конкретизации, приобретает существенное значение. Здесь и правильное представление суда о праве, наличие и содержание соответствующих уголовно-правовых предписаний, практика их применения и т.д. Одна из главных причин допускаемых ошибок при назначении наказания – это дефекты индивидуального профессионального правосознания судьи и его моральных устоев.

На основании этого примера мы видим, что формула, предложенная Хезлитом, будет действовать, если изначально верны моральные установки. На самом деле определить или выработать нравственные правила можно одним способом: принять во внимание последствия действий по этим правилам и оценить желательность или нежелательность этих последствий.

В свою очередь Л. Игер при определении роли права в решении этических проблем концентрируется на положениях, раскрывающих влияние закона на мораль, оставляя без внимания категорию «судебный прецедент». При этом законы, по его мнению, можно оценивать с точки зрения морали, но правомочие давать им оценку и соответственно создавать или изменять законы принадлежит в первую очередь законодателям и составителям конституции, а не судьям в их повседневной работе. Далее Л. Игер дает пояснение: «Мы не впадаем в противоречие, если скажем, что обычная мораль призывает судей не забывать о функции закона и о своих профессиональных обязанностях и потому воздерживаться от применения в каждом конечном случае своих собственных моральных понятий при наличии ясного действующего закона. По общему предписанию морали, от судей требуется большая скромность и самоограничение» [Игер 2009, 393]. В отличие от Г. Хезлита, он отрицает роль судей как свободных морализаторов в создании общих правил, фиксируемых в судебных прецедентах, но отмечает роль законов в решении этических проблем.

Л. Игер предостерегает от мысли бездумного использования закона как способа разрешения этических проблем. По его мнению, в большинстве случаев применения несовершенных законов судьями или другими участниками правоотношений, они должны соотносить с ним свои действия, одновременно работая над тем, чтобы внести в него изменения в установленном процедурном порядке. Судьям следует ограничивать себя из уважения к своей должности и к праву, цель которого – помогать защищать людей от произвола и обмана и совершенствовать предсказуемость, координацию и сотрудничество в человеческих делах. Это не значит, что применение какого угодно закона, являющегося формально, юридически действительным, – главная добродетель судьи. В исключительных случаях долг судьи как человека может одержать верх над его более узким профессиональным долгом применять закон в той форме, в какой он существует [Игер 2009, 393]. Таким образом, право обеспечивается принуждением со

стороны государства; и необходимо скорее связывать его применение относительно ясными общими правилами, чем позволять судьям обращаться к нему и приспособливать его к собственным понятиям о морали.

Право служит для основательного подкрепления морали в случаях, сравнительно четко определенных. Однако право призвано не только подкреплять этические принципы. В некоторых случаях оно подкрепляет обычаи или даже вводит несколько произвольные нормы, как, например, в правилах дорожного движения и законах передачи собственности. В подобных случаях, по мнению Л. Игера, цель права – совершенствовать способность людей предсказывать поведение друг друга, устранять недоразумения, ограничивать действия, идущие наперекор целям других, и в целом совершенствовать координирование [Игер 2009, 354].

### **Критика основных положений концепций, где право является моделью решения этических проблем**

Мы проанализировали аргументы И. Бентама, Г. Хезлита и Л. Игера в обосновании роли права в решении этических проблем. Многие доводы могут показаться простыми, интуитивно понятными с точки зрения философии, но что важно – их можно логически объяснить и защитить с точки зрения юриспруденции и экономики.

Сразу следует отметить, что аргументация предложенного тезиса в концепциях указанных мыслителей отличается фрагментарностью и непоследовательностью изложения.

И. Бентам акцентировал внимание только на том, что право (законодательство) должно заимствовать из морали в частности принцип полезности. Главной ошибкой И. Бентама, по мнению Г. Хезлита, является то, что Бентам совершенно не думал о величайшем уроке, который этическая теория должна усвоить от юриспруденции и философии права, – о важности и необходимости общих правил [Хезлит 2019, 74].

В свою очередь, при построении аргументации Г. Хезлит использует категорию «судебный прецедент», а не категорию «закон». И это один из слабых пунктов его аргументации. Возникает закономерный вопрос, а возможно ли применить тезис Г. Хезлита о важности прецедента для этической системы в рамках других правовых систем? Например, в романо-германской правовой системе по общему правилу судебный прецедент не относят к

основным источникам права. При этом роль, которую играет судебная практика в разных странах, отличается элементами самого разнообразного характера. Соответственно, тезис Г. Хезлита относительно прецедента, безусловно, действует в англо-саксонской правовой системе. В романо-германской правовой системе в свою очередь это положение выражается в аналогии права и аналогии закона. Судебные прецеденты и законы, насколько это возможно, не должны допускать произвольного истолкования. Решения судов должны быть достаточно предсказуемы. То же самое относится и к этическим законам. Таким образом, с некоторыми уточнениями мы можем признать, что да, действительно, прецедент имеет важное значения для этической системы в традиции общего права.

Этот пробел стремится восполнить Л. Игер и уделяет должное внимание анализу влияния закона на моральные правила. Он считает, что многие законы согласуются с этическими предписаниями, которые мы в любом случае выполняем. Индивиды, по мнению Л. Игера, выигрывают от того, что другие законопослушны, и понимают, что делать исключение в свою пользу за счет других было бы морально неправильно. Те, кто ведет себя иначе, подвергаются наказаниям. При самозащите применяется сила против преступников, пренебрегающих той частью морального кодекса, которая подкреплена законом [Игер 2019, 349]. При этом Л. Игер в обосновании своих правовых доводов постоянно обращается к утверждениям Х. Аркеса [Arkes 1986]. В этой связи в качестве дополнительного аргумента основного тезиса приведем мнение Х. Аркеса. Он считает, что правовые принципы и методы, возможно использовать для нравственного воспитания [Arkes 1986, 14].

В целом и у Г. Хезлита, и у Л. Игера с точки зрения философии права прослеживается отсутствие ясности аргументации основного тезиса, но не стиля.

М. Лебар, профессор философии, работающий в области моральной, социальной и политической философии, довольно резко критикует «Основания морали» Г. Хезлита в целом. По его мнению, Г. Хезлиту не следовало вторгаться в философский дискурс об основаниях морали, а следовало остаться в сфере права. Отчасти М. Лебар объясняет это тем, что он является приверженцем консеквенциализма, который не может объяснить, какие практические причины можно считать необходимыми. Также он

полагает, что в то время, когда вышла работа Г. Хезлита, существовало много более философские аргументированных работ, объясняющих природу утилитарных правил [LeBar 2012].

И здесь прослеживается следующая интересная тенденция в критике взглядов Г. Хезлита и Л. Игера, отмечаемая профессором философии Р. Лонгом: «Подобно враждебным родственникам на семейном барбекю, экономисты и философы-моралисты часто любят притворяться, что не имеют ничего общего друг с другом. Экономисты изображают из себя нейтральных по отношению к ценностям ученых, которым не нужна воздушно-сказочная моральная теория, тем не менее регулярно выдают рецепты и советы, требующие этического анализа. Философы также считают, что имеют более высокие проблемы, чем вульгарная экономика; но, проводя свои этические и политические теоретизирования в невежестве экономических принципов, они не могут избежать рекомендации политике, которая была бы неосуществимой или катастрофической на практике» [Long 2001]. Получается, что оценка критиками аргументации Г. Хезлита и Л. Игера напрямую зависит от области знания, через линзу которого они лорнируют их взгляды. Философы крайне резко высказываются относительно обоснования этических взглядов Г. Хезлита и Л. Игера, в то время как экономисты поют панегирик их трудам.

Профессор экономики и философии П. Бёттке сравнивает Г. Хезлита с Ф. Бастианом [Бастиан 2006], который проводит анализ использования закона, подвергая острой критике демократические, а особенно социалистические философские учения, определяющие роль закона. П. Бёттке считает, что аргументы Г. Хезлита не идентичны мнениям современных ему философов-моралистов, однако имеют много общего и прекрасно дополняют друг друга. Далее П. Бёттке утверждает, что Л. Игер в книге «Этика как общественная наука» начинает с того места, на котором останавливается Г. Хезлит, и приводит аргумент «правил утилитаризма» в контексте современной социальной философии. По его мнению, энтимемы Л. Игера убедительны [Boettke 1998].

Философ Д. Каллахан отмечает, что Л. Игер не пытается создать правовую систему, которая будучи поставлена перед этической дилеммой, определит правильный курс действий. Скорее он предлагает отличительный подход к этическим проблемам, представляющий собой новый нестандартный взгляд [Callahan 2002]. И в этом мы видим достоинство аргументации Л. Игера. И он, и

Г. Хезлита позволяют по-новому увидеть и оценить полемические проблемы в философии права, экономике.

Еще один важный момент состоит в том, что не следует переоценивать роль права при решении этических проблем. Р. Эпстейн предостерегает от бездумного обращения к праву – «коллективной силе» – с целью принудительно обеспечить всякое поведение, считающееся желательным. Принуждение, если отводить ему слишком большую роль, будет вытеснять неформальные санкции и сужать сферу высокоценимых личных добродетелей. Социальная система создается не только правом, но и общественными нормами одобрения и неодобрения [Epstein 1995, 326]. Применение принципов и методов права при решении этических проблем должно быть взвешенным и обдуманым.

В качестве дополнительного довода для заполнения пробела в аргументации Г. Хезлита и Л. Игера в обоснование рассматриваемого тезиса следует предложить рассмотреть институт согласительных процедур. Согласительные процедуры, используемые при разрешении правовых споров, могут послужить моделью для решения этических проблем, в основе которых лежит конфликт интересов.

Согласительная процедура – зонтичный термин, охватывающий все виды посредничества и содействия в альтернативном урегулировании споров (конфликтов), к которым относят переговоры, медиацию [Егорова 2015, 131], третейский суд.

Существенное различие между медиацией и другими видами посредничества заключается в том, что посредники часто обладают экспертными знаниями в области, являющейся предметом спора. В некоторых видах споров посредник обязан предоставлять правовую информацию. Это помогает заключать сторонам любое соглашение в соответствии с нормативными рамками, регулирующими предмет спора, поэтому согласительная процедура может включать в себя консультативный аспект. В процедуре же медиации посредник-медиатор не имеет консультативных функций. Вместо этого, медиатор стремится помочь сторонам выработать общее понимание конфликта и действовать в направлении урегулирования спора.

Согласительные процедуры обосновано могут применяться и в системе общего права, и романо-германской правовой системе, начиная от конфликтов в местных сообществах и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.

### **Заключение**

Тезис, выдвинутый Г. Хезлитом, вполне состоятелен. Несмотря на то, что с момента выхода книги Г. Хезлита прошло более сорока лет, многие положения его этической системы создают новый дискурс, но, конечно, с определенной долей условности.

Нами проанализированы отдельные положения этических концепций И. Бентама, Г. Хезлита, Л. Игера, используемые ими при аргументации основного тезиса статьи.

В качестве аргументов тезиса «юриспруденция разработала такие методы и принципы решения правовых проблем, которые могут также служить руководством при решении этических проблем» обозначим:

1. Правила морали, также как и правовые нормы должны быть общими, четкими, единообразными, систематическими, предсказуемыми и равными в применении. Моральные правила не описывают, а предписывают. Моральные суждения, или высказывания, непременно связаны с фактами, но сами по себе являются не чисто фактическими, а выражающими ценность.

2. Значимость прецедента для морали. Положения общего права, особенности его формирования и развития наглядно демонстрируют, что соблюдение установленных общих правил в долгосрочной перспективе обеспечивают наибольшее сотрудничество между людьми и их благополучие. Даже самое несовершенное этическое правило лучше никакого. Это дает взаимную уверенность в том, что каждый в повседневной жизни будет вести себя предсказуемым образом.

3. При выработке моральных правил действует формула, предложенная Г. Хезлитом. Индивидуум не желает агрессии против себя, поэтому он заинтересован в том, чтобы неагрессивность стала не только правовой, но и моральной нормой. Следовательно, будучи последовательным, он со своей стороны обязуется соблюдать данную норму.

4. Многие законы согласуются с этическими предписаниями. При этом стирание различия между правом и моралью может способствовать убеждению, что то, чем должен быть закон, и есть закон, а считающийся законом, но морально дурной закон – в действительности не закон. Отличительные черты закона, введенного и принудительно применяемого государством, становятся неясными. Люди, смешивающие право с моралью, могут воспринимать закон как конечное мерило поведения и не допускать

его критики. Стирание различия, о котором идет речь, отражает отчасти этатистскую позицию: законы государства с необходимостью должны провозглашать нормы морали или, по крайней мере, быть совместимыми с моралью [Игер 2019, 387].

5. Согласительные процедуры: переговоры, медиацию, третейский суд, – возможно использовать в качестве моделей разрешения этических проблем.

Сформулированный Г. Хезлитом тезис и отдельные положения его этической системы позволяют в перспективе рассмотреть систему или парадигму, в которой взгляды на реальность, знания, человеческую природу, ценности и общество составят единое целое. Конечно, парадигма будет расти и развиваться по мере того, как ученые будут заниматься, подвергать сомнению, критиковать, интерпретировать и распространять свои идеи.

#### ЦИТИРУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Артемов 2018 – *Артемов В.М.* Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения // Вопросы философии. 2018. № 3. С. 207–210.

Бастия 2006 – *Бастия Ф.* Грабеж по закону. – М.: Социум, 2006.

Бентам 1998 – *Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства. – М.: РОССПЭН, 1998.

Гук 2003 – *Гук П.А.* Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003.

Давид, Жоффре-Спинози 2009 – *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 2009.

Егорова 2015 – *Егорова Т.З.* Медиация в российских условиях // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2015. № 6. 130–134.

Игер 2019 – *Игер Л.* Этика как общественная наука: моральная философия общественного сотрудничества. М.: Мысль; Социум, 2019.

Милль 2013 – *Милль Дж.С.* Утилитаризм. – Ростов-на-Дону: Донской издательский дом, 2013.

Смит 1997 – *Смит А.* Теория нравственных чувств. – М.: Республика, 1997.

Хезлит 2019 – *Хезлит Г.* Основания морали. – М.: Мысль, 2019.

Юм 1996 – *Юм Д.* Исследование о принципах морали // Юм Д. Соч. В 2 т. Т. 2. – М.: Мысль, 1996.

Arkes 1986 – *Arkes H.* First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice. – New York: Princeton University Press, 1986.

Bentham 1988 – *Bentham J.* The Principles of Morals and Legislation. – New York: Prometheus Books, 1988.

Boettke 1998 – *Boettke P.* Controversy: Is Economics a Moral Science?: A Response to Ricardo E. Crespo // *Journal of Markets and Morality*. 1998. Vol. 1. No. 2. P. 212–219.

Callahan 2002 – *Callahan G.* Book Review: Ethics as Social Science: The Moral Philosophy of Social Cooperation // *Foundation for Economic Education*. Articles. November 1, 2002. – URL: <https://fee.org/articles/book-review-ethics-as-social-science-the-moral-philosophy-of-social-cooperation/>

Epstein 1995 – *Epstein R.* Simple Rules for a Complex World. – Cambridge: Harvard University Press, 1995.

LeBar – (2012) *LeBar M.* Discussion: Question to the Non-Ideal Theorists of Justice – What Do You Think of Henry Hazlitt? // *Bleeding Heart Libertarians*. March 7, 2012. – URL: <https://bleedingheartlibertarians.com/2012/03/question-to-the-non-ideal-theorists-of-justice-what-do-you-think-of-henry-hazlitt/>

Long 2001 – *Long R.* Book Review: “Ethics as Social Science: The Moral Philosophy of Social Cooperation” by Leland B. Yeager. Cheltenham, UK and Northampton, Mass.: Edward Elgar // *The Quarterly Journal of Austrian Economics*. 2001. Vol. 6. No. 1. P. 89–98.

Sidgwick 1981 – *Sidgwick H.* The Methods of Ethics. – Indianapolis: Hackett Publishing, 1981.

Smith 1948 – *Smith A.* Moral and Political Philosophy. – New York: Hafner Publishing, 1948.

#### REFERENCES

Arkes H. (1986) *First Things: An Inquiry into the First Principles of Morals and Justice*. New York: Princeton University Press.

Artemov V.M. (2018) Morality and Law: Ethical-Philosophical Reflection and Practice of Convergence. *Voprosy filosofii*. 2018. No. 3, pp. 207–210. (in Russian).

Bastia F. (2006) *Robbery by Law*. Moscow: Sotsium (Russian translation).

Bentham J. (1988) *The Principles of Morals and Legislation*. New York: Prometheus Books (Russian translation: Moscow: ROSSPEN, 1998).

Boettke P. (1998) Controversy: Is Economics a Moral Science?: A Response to Ricardo E. Crespo. *Journal of Markets and Morality*. Vol. 1, no. 2, pp. 212–219.

Callahan G. (2002) Book Review: Ethics as Social Science: The Moral Philosophy of Social Cooperation. *Foundation for Economic Education*. Articles. Retrieved from <https://fee.org/articles/book-review-ethics-as-social-science-the-moral-philosophy-of-social-cooperation/>

David R., Jauffret-Spinozi C. (1992) *Les grands systèmes de droit contemporains* (Russian translation: Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2009).

Egorova T.Z. (2015) Mediation under Russian Conditions. *Bulletin of the Udmurt University. Series of Economics and Law*. 2015. No. 6, pp. 130–134 (in Russian).

Epstein R. (1995) *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge: Harvard University Press.

Guk P.A. (2003) *The Judicial Precedent as the Source of Law*. Penza (in Russian).

Hazlitt H. (1964) *The Foundations of Morality*. (Russian translation: Moscow: Mysl', 2019).

Hume D. (1751) *An Enquiry Concerning the Principles of Morals* (Russian translation in: Hume D. *Collected Works in 2 Volumes*. Vol. 2. Moscow: Mysl', 1996).

LeBar M. (2012) Discussion: Question to the Non-Ideal Theorists of Justice – What Do You Think of Henry Hazlitt? *Bleeding Heart Libertarians*. Retrieved from <https://bleedingheartlibertarians.com/2012/03/question-to-the-non-ideal-theorists-of-justice-what-do-you-think-of-henry-hazlitt/>

Long R. (2001) Book Review: “Ethics as Social Science: The Moral Philosophy of Social Cooperation” by Leland B. Yeager. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2001. *The Quarterly Journal of Austrian Economics*. Vol. 6., no. 1, pp. 89–98.

Mill J.S. (1863) *Utilitarianism* (Russian translation: Rostov-on-Don: Donskoy izdatel'skiy dom, 2013).

Sidgwick H. (1981) *The Methods of Ethics*. Indianapolis: Hackett Publishing.

Smith A. (1948) *Moral and Political philosophy*. New York: Hafner Publishing.

Smith A. (1759) *The Theory of Moral Sentiments* (Russian translation: Moscow: Respublika, 1997).

Yeager L. (2000) *Ethics as Social Science: The Moral Philosophy of Social Cooperation* (Russian translation: Moscow: Mysl'; Sotsium, 2019).