

ПРАВСТВЕННОСТЬ И ПРАВОВЫЕ НОРМЫ*

МАРИЯ ОССОВСКАЯ**

В настоящей статье анализируется предложенное Л. И. Петражицким различие между правом и нравственностью, состоящее в том, что нравственные нормы — это нормы, которые возлагают обязанность без указания кого-либо, уполномоченного требовать предписанных действий, в то время как правовые нормы не просто односторонне обязывают, а предоставляют другим право требования исполнения обязанности. В статье показаны трудности, связанные с интерпретацией и применением данного различия в конкретных случаях. Автор указывает на две возможные, в равной степени проблематичные интерпретации. В соответствии с первой специфика правовых норм состоит в том, что в соответствии с ними обязанностям одного лица соответствуют требования другого, при этом последние являются оправданными и разумными. Согласно второй интерпретации требование может рассматриваться как действительное в силу того факта, что оно воспринимается как оправданное членами соответствующей социальной группы. В заключение автор проводит сравнение концепции Л. И. Петражицкого с идеями английского философа Дж. С. Милля и приходит к выводу о существенном сходстве между ними.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Л. И. Петражицкий, психологическая теория права, понятие права, понятие нравственности, утилитаризм, Дж. С. Милль.

OSSOVSKAYA M. MORALITY AND LEGAL NORMS

The paper analyses the criterion of differentiation between law and morality proposed by L. Petrażycki. The differentiation consists in the following: moral norms are the norms which charge without indicating who is authorized to request the prescribed actions, while legal norms are not only unilaterally binding but also entitle others to demand the performance of obligation. The paper demonstrates the difficulties connected with the interpretation and application of the criterion in specific cases. The author indicates two possible and equally problematic interpretations. According to the first one, the specific character of the legal norms consists in the correspondence between duties of one person and claims of another, where the latter are justified and reasonable. According to the second interpretation, a claim can be considered valid in virtue of its actual perception as justified by the members of the relevant social group. In conclusion, the author compares L. Petrażycki's conception with the ideas of the English philosopher J. S. Mill and identifies the essential similarity between them.

KEYWORDS: L. Petrażycki, psychological theory of law, concept of law, concept of morality, utilitarianism, J. S. Mill.

* Перепечатано из: *Journal of Philosophy*, 57 (1960), 251–258.

Перевод с англ. А. А. Краевского под науч. ред. Е. В. Тимошиной.

© А. А. Краевский (перевод), Е. В. Тимошина (науч. ред.), 2013

E-mail: a.krajewski@yandex.ru; timochina@yandex.ru

** Оссовская Мария (1896–1974) — философ, социолог, специалист по теории и истории этики, профессор Лодзинского и Варшавского университетов.

Сотни страниц уже написаны о различии между правовыми и нравственными нормами. Некоторые авторы видели разницу между ними в их внешней форме, другие — в их содержании, некоторые — в их происхождении, другие — в обстоятельствах, в которых они являются обязывающими, или в санкциях, применяемых к тем, кто не ведет себя в соответствии с их предписаниями. Здесь мы рассмотрим одно из этих многочисленных предложений. Оно представляется особенно заманчивым и было широко воспринято не только юристами, но и социальными антропологами, изучающими правовые институты в примитивных обществах. Это предложение отстаивал и особенно обстоятельно исследовал Петражицкий.

Согласно Петражицкому, нравственные нормы — это нормы, которые предписывают (*command*) без указания кого-либо, уполномоченного требовать предписанных действий, в то время как правовые нормы не просто односторонне обязывают, а предоставляют другим право требования выполнения нормы. Первые исключительно императивны, в то время как последние имеют императивно-атрибутивный характер. Эта характеристика, как объясняет автор, не должна рассматриваться как *описание* существующего разделения ролей в сфере нравственности, с одной стороны, и права — с другой, но она конституирует предложение демаркационной линии. Это предложение не является чисто конвенциональным, а схватывает саму природу права, которая до сих пор не была адекватно охарактеризована теоретиками. Только такое разграничение позволяет формулировать адекватные теории, касающиеся как нравственности, так и права, то есть теории, которые охватывают все объекты, принадлежащие к характеризующему классу, и отсылают *исключительно* к этим объектам.

Как упоминалось выше, эта теория широко известна и широко принята. Ссылаясь на Петражицкого, немецкий юрист Г. Радбрух принимает разграничение первого как одно из различий нравственности и права. «Каждому, принимающему на себя правовое обязательство, — пишет он в своих исследованиях по философии права, — всегда противостоит заинтересованное лицо, наделенное правом требования, лицо правомочное. Об исполнении же морального обязательства в отношении такого управомоченного лица речь может идти лишь символически, если обязывающийся несет его в своем сердце, если оно принято им перед Богом и перед собственной совестью, перед всем человеческим в себе, перед всем лучшим, что в нем есть. В правовой сфере можно говорить только об «обязанности и долге». Моральный же долг — (не долг и) не обязанность перед кредитором, а просто долг».¹ Дж. дель Веккио в своей статье «*Homo juridicus*» рассматривает это разграничение как твердо установленное. «*L'impératif juridique a ceci de particulier par rapport à l'impératif moral, qu'il fait naître in devoir dans on sujet a l'égard d'un autre sujet, et celui-ci, par cet acte meme, acquiert la faculté d'exiger que ce devoir soit rempli*».²

Это разграничение, на первый взгляд ясное и убедительное, может быть интерпретировано по-разному, и каждая из этих интерпретаций, как мы постараемся показать, встречается с трудностями, которые непросто преодолеть. Мы последовательно проанализируем их, ссылаясь на труды

¹ G. Radbruch, *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dubin*, trans. By Kurt Wilk (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1950), p. 81. [Цитата приведена по: Радбрух Г. Философия права. С. 52. В английском тексте она несколько сокращена. — Прим. перев.].

² G. del Vecchio, «*Homo juridicus*», *Droit, Morale, Moeurs* (Paris: Ed. Sirey, 1936), p. 1–20. Цитируемый отрывок — на с. 3.

Петражицкого, в особенности на его книгу «О мотивах человеческого поведения».

Согласно первой интерпретации, норма наподобие «Почитай отца своего и мать свою» будет юридической для X, если X полагает, что не только люди обязаны почитать своих родителей, но и родители управомочены требовать этого как чего-то им полагающегося. Быть управомоченным требовать значит, другими словами, иметь право делать это, или, опять же другими словами, выдвигать оправданные требования. Фактически в работах Петражицкого мы во многих случаях встречаем разграничения оправданных и неоправданных, разумных и неразумных требований. По его мнению, было бы абсурдным интерпретировать правило «Не противься злему. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобой и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду» как двустороннее правило, предоставляющее нападающему право ударить в левую щеку или право взять верхнюю одежду. Хотя менее абсурдным было бы рассматривать обязанности смирения, целомудрия и совершенства как двусторонние обязанности, сформулированные в Новом Завете, которые в целом являются односторонними и не позволяют кому-либо требовать выполнения его идеалов.

Все авторы, принимающие разграничение права и нравственности, [предложенное] Петражицким, также принимают его разграничение абсурдных и разумных требований. Социальный антрополог Бронислав Малиновский принимал в качестве того, что он называл антропологическим определением права, следующую формулу: «Нормы права отличаются от остальных тем, что они ощущаются и признаются как обязанности одного лица и правомерные требования другого».³ По его мнению, это единственное определение, дающее адекватную идею функции права в примитивном обществе.

Использование выражений вроде «правомерный (rightful)» или «действительные требования (valid claims)» выглядит очень опасным для этого определения, поскольку требование является правомерным или действительным всегда со ссылкой на некоторые молчаливо подразумеваемые правила. Когда кто-то настаивает на том, что родители не могут требовать почтения от своих детей или что никто не может требовать от других людей смирения, эта «не может» не конституирует техническую невозможность, наподобие невозможности присутствия в двух разных местах в одно и то же время. «Не может» означает здесь «не согласуется с правилом, рассматриваемым как самоочевидное». Уже Бентам очень хорошо знал, что понятие действительных требований или прав предполагает существование правил более высокого порядка. Хотя он и симпатизировал духу «Декларации» Французской революции, но не мог согласиться с ее формой, поскольку понятие прав, предполагающее ссылку на правила, не могло, по его мнению, быть использовано в качестве исходной точки.

Петражицкий обычно не поддерживал каким-либо аргументом свое мнение о том, что требование в данном случае является действительным. Скорее в качестве исключения, рассматривая обязанность смирения, целомудрия и совершенства в качестве односторонней, он останавливается на преюдициальных последствиях управомочивания людей [предъявлять] такие требования. Требования такого рода сделали бы мирное состояние

³ *Bronislaw Malinowski, Crime and Custom in Savage Society* (London: K. Paul, Trench, Trubner & Co, 1932), p. 55.

невозможным в обществе, более того, особенно потому, что люди склонны требовать от своих ближних значительно больше, чем они требуют от себя. Таким образом, в данном случае Петражицкий считает неразумным требовать смирения или совершенства от людей в свете молчаливо предполагаемого принципа избегания конфликтов между членами общества. Принцип такого или какого-нибудь другого рода всегда можно найти в аргументах тех, кто рассматривает требование как действительное или нет. И тогда сразу возникает вопрос: является ли это правило, на которое производится ссылка, нравственным или правовым? На этот вопрос можно ответить, только сославшись на новые принципы, необходимые для решения, является ли оно односторонним или двусторонним, то есть связанным с действительными требованиями или нет. Таким образом, мы оказываемся вовлеченными в *regressus*, который ведет нас к бесконечности или к точке, в которой, не имея больше правил более высокого порядка, чтобы сослаться на них, мы больше не можем применить данное разграничение нравственных и правовых правил.

Дайте мне знать, мог бы кто-нибудь возразить, какие требования являются действительными, по вашему мнению, и это даст мне идею этики, которую вы отстаиваете, разграничение действительных и недействительных требований симптоматично нравственным установкам людей. Тот, кто думает, что целомудрия нельзя требовать от других, показывает как то, что, по его мнению, целомудрие не всегда заслуживает одобрения, так и то, что мы не можем вмешиваться в частную жизнь наших ближних и что каждый может распоряжаться своей собственной личностью так, как пожелает. Тот, кто настаивает, что смирение не может быть предметом требования, выражает свое мнение о том, какими должны быть правильные отношения человека к человеку. Человек (*person*), поддерживающий общественную иерархию, вроде иерархии кастовой системы, вероятно, будет иметь другой взгляд на этот вопрос. Решение о том, является ли норма «почитай отца своего и мать свою» правовой или нравственной, в соответствии с критерием Петражицкого, будет зависеть от мнения о том, предпочтительны ли симметричные отношения любви и дружбы в семейной жизни относительно асимметричных [отношений], и от мнения о том, управомочивает ли родителей сам факт рождения своих детей требовать установки на уважение, которое может быть основано только на личных заслугах. И кто бы ни рассматривал требование обратить другую щеку как абсурдное, признавался, что эта идея противоречит его фундаментальным понятиям о человеческом достоинстве.

Использование понятия действительного требования не предполагает с необходимостью ссылку на нравственные принципы. Считая требование абсурдным или неразумным, люди могут также сослаться на правовые правила, правила обычая или технические принципы. Так, например, тот, кто отрицает право родителей быть почитаемыми, может сослаться на тот факт, что эмоции спонтанны и не могут ощущаться по команде. Но сам факт того, что понятие действительного требования обычно предполагает ссылку на нравственные или правовые нормы, делает невозможным использование этого понятия в определении права (*law*).

Давайте теперь рассмотрим другую интерпретацию понятия действительного требования, которая также может быть выведена из работ Петражицкого, так же как и из работ других теоретиков, разделявших его мнение.

Согласно Петражицкому факт того, что только нравственные нормы императивны, в то время как правовые [нормы] императивны и атрибутивны, не выражается с необходимостью в формальной структуре или

в содержании нормы, поскольку нормы обычно имеют эллиптическую форму. Данное разграничение в конечном счете является *психологическим*, и невозможно классифицировать норму как правовую или как нравственную, не зная состояние души человека, который пользуется ею, норма является правовой, когда она соединена с двусторонней «импульсией» и нравственной, когда импульсия только односторонняя.

Принимая эту психологическую точку зрения, мы можем дать другую интерпретацию понятию действительного требования: требование может рассматриваться как действительное не со ссылкой на определенные принципы, а со ссылкой на некоторый социопсихологический факт, а именно факт того, что оно широко переживается в данной группе. В таком случае норма, рекомендуемая действие А, будет правовой, когда используется Х, если Х ощущает не только обязанность выполнить А, но и давление требований со стороны своих товарищей, эти требования достаточно широко распространены, чтобы рассматриваться как оправданные, а не как предмет индивидуального каприза. Эта отсылка к требованиям как к социальным фактам придает психологическому определению Петражицкого определенную стабильность, поскольку обязанный человек противопоставляется другому человеку, не воображаемому, а реальному, который требует действия, рекомендуемого нормой, и поддерживается в своих требованиях другими членами группы. Сам Петражицкий часто интерпретировал свое разграничение подобным образом, например, когда он подчеркивал давление социальных требований на сознание индивидов или когда он описывал социальную эволюцию норм. Когда бы люди ни осознавали свои права, когда бы, по выражению Петражицкого, их сознание не освобождало себя от рабства, односторонние нормы трансформировались бы в двусторонние, социальный процесс, который он рассматривал не только как эволюцию, но и как прогресс.

Интерпретируя таким образом разграничение правовых и нравственных норм, мы избегаем опасности определения действительных требований через отсылку к нормам более высокого порядка. Но поскольку действительность требований определяется через само их существование, понятие требования само по себе должно быть достаточно ясным, для того чтобы можно было решить, имеем ли мы здесь дело с требованием такого рода. Это понятие не было настолько важным, когда требование можно было только представить и когда единственной вещью, имеющей значение, было то, рассматривалось ли оно в качестве действительного с точки зрения определенных предполагаемых принципов. Теперь оно должно быть действительным только тогда, когда оно реально и общераспространено.

Понятие требования, разумеется, не является простым, и для исследователя нравственности особенно интересным представляется проследить его отношение к нравственному неодобрению. Не содержит ли любое требование потенциальное неодобрение в случае его невыполнения? И не предполагает ли любое нравственное неодобрение право? Тот, кто требует от своего работодателя двухнедельного отпуска после года тяжелой работы, не одобрит отказ. Напротив, разве тот, кто не одобряет [поведение] своего друга, который оставил свою жену и детей, не требует другого поведения? Для некоторых теоретиков, например Э. Вестермарка, нравственное неодобрение всегда выражает возмущение, а понятие возмущения представляется очень тесно связанным с [понятием] требования.

Пока эти вопросы остаются без ответа, значение термина «требование» должно рассматриваться как довольно неясное. Хорошо известен факт того, что каждое нереализованное ожидание, например, ожидание

просто в силу привычки, может породить требования. Ребенок, привыкший, к тому, что мать целует его, когда он ложится спать, переживает обиженное требование, когда его мать, занятая гостями, забывает выполнить свой «долг». Каждый знает, что регулярно оказываемая любезность порождает требования со стороны бенефициара и что «импульсии» благодетеля, первоначально односторонние, могут со временем легко принять императивно-атрибутивную форму. Односторонние нормы, достаточно интегрированные привычкой в сознание людей, принадлежащих к группе, обычно трансформируются в двусторонние. Этот факт объясняет, почему, как показывает пример Петражицкого, нелегко приводить случаи односторонних норм. Они всегда выглядят двусторонними тогда, когда они действительно обязывают, и, чтобы найти примеры односторонних норм, мы должны обратиться к нормам, которые никогда не рассматривались как обязывающие, как в случае с нормой, рекомендующей нам предложить другую щеку, или к нормам, которые были обязывающими в прошлом, но сейчас рассматриваются как устаревшие, как в случае с нормой «Почитай мать свою и отца своего» в тех странах, где взаимная любовь и товарищество заменили иерархическую структуру семьи.

Таким образом, если существование широко переживаемых требований является решающим для включения данной нормы в класс правовых норм, то среди реально обязывающих норм практически ничего не остается нравственности. Даже норма, рекомендующая любить ближнего, всегда приводимая как типичный пример односторонней нормы, в некоторых случаях может быть двусторонней, как, например, в случае материнской любви. Люди не одобряют мать, которая не любит своего ребенка. Ребенок может требовать ее теплого внимания, и мать сама может чувствовать вину за разочарование в этих требованиях, которые она считает действительными.

Подведем итоги нашей критики. Как психолог, Петражицкий принципиально рассматривает различие между императивными и императивно-атрибутивными обязанностями как основанное на разграничении соответствующих «импульсий». Когда бы X ни считал себя обязанным выполнить действие A и думал об A как принадлежащем другому лицу, его обязанность является правовой, как, например, когда он платит своему слуге установленное вознаграждение. Когда бы он ни рассматривал свою обязанность не как полагающуюся кому-то, его обязанность является нравственной, как это обычно бывает при даче милостыни. В этой форме разграничение правовых и нравственных норм не представляется операциональным, поскольку мы всегда должны исследовать состояние души человека, который использует норму, и легко может случиться так, что одна и та же норма, рекомендованная одним и тем же лицом, является в один период времени нравственной, а в другой — правовой.

Вероятно, именно потребность сделать это разграничение более прочным и более предсказуемым привела Петражицкого к введению дополнительного условия о том, что требование должно быть действительным, и к отрицанию всех неразумных и абсурдных требований. Даже когда он не говорит достаточно явно о действительности, хотя он часто это делает, данное условие ощущается как скрытое в его разграничении, в то время как оно введено *expressis verbis* в определении права Б. Малиновского, который, как упоминалось выше, говорит о правомерных требованиях.

Учитывая это дополнительное условие, мы сталкиваемся с двумя возможными интерпретациями, ни одна из которых не свободна от трудностей. Если требование правомерно или даже только кажется правомерным, со ссылкой на некоторые нормы, мы оказываемся вовлеченными

в регресс. Если требование правомерно в силу того факта, что оно широко распространено, только те нормы, которые устарели или никогда не были обязательными, остаются нравственными, поскольку все реально принятые в обществе нормы ассоциируются с требованиями.

Нам следует завершить эти замечания некоторыми историческими соображениями. Разграничение между правовыми и нравственными нормами, как говорилось выше, обычно ассоциируется с именем Петражицкого, который, несомненно, был первым, кто пространно развил его и увидел в этом основное различие между нравственностью и правом. Но зародыши этого разграничения можно найти уже среди авторов девятнадцатого века, которые противопоставляли благотворительность справедливости, полагая, что первую нельзя требовать от кого-либо, в то время как вторая подвержена требованиям. Это разграничение, рассматриваемое как разграничение в сфере нравственности, позднее обсуждалось в пятой главе «Утилитаризма» Дж. С. Милля. В этой главе Милль останавливается на понятии справедливости в связи с принципом полезности. Ссылаясь на разграничение обязанностей (*duties*) совершенства и несовершенного обязательства (*obligation*), он пишет следующее:

«Обязанности совершенного обязательства — это те обязанности, в силу которых коррелирующее право принадлежит некоторому лицу или лицам; обязанности несовершенного обязательства — это те нравственные обязанности, которые не порождают никакого права... Я думаю, что обнаружится, что это разграничение в точности совпадает с тем, которое существует между справедливостью и другими обязательствами нравственности... Мне представляется, что эта черта в случае — право некоторого лица, коррелирующее нравственной обязанности — конституирует специфическое различие между справедливостью и щедростью или благотворительностью. Справедливость предполагает что-то такое, что не просто правильно делать или неправильно делать, но такое, что некоторый индивид вправе требовать от нас как свое нравственное право (*moral right*).⁴

Это разграничение, как мы отмечали выше и как ясно из приведенного отрывка, для Милля является различием двух видов *нравственных* правил. Но правила справедливости согласно ему связаны с правом. Термин «*just*» (справедливый. — *Прим. перев.*), как показывает он, выведен из «*iustum*», то есть «то, что было приказано» и в разных языках связано с правом, в то время как повиновение праву является примитивным элементом в формировании понятия справедливости. Таким образом, эту характеристику правил справедливости можно рассматривать как характеристику правил права, которая делает аналогию с разграничением Петражицкого еще более очевидной. Позднее, в той же главе, Милль пытается объяснить, что такое право: «Когда мы называем что-либо правом лица, мы имеем в виду, что у него есть действительное требование к обществу защитить его (лица) в обладании им (правом) как при помощи силы права (*law*), так и посредством воспитания и мнения». Если бы кто-нибудь спросил, почему общество должно поддерживать это требование, Милль признал бы, что не может указать другую причину, кроме общей пользы. Требование, как мы видим, адресуется здесь, по его мнению, не индивиду, а обществу.

Есть дальнейшая аналогия между Миллем и Петражицким, которая заслуживает внимания: оба согласны с приданием особого значения двусторонним правилам. Правила справедливости образуют «самую

⁴ *John Stuart Mill, Utilitarianism* (New York: E. P. Dutton Everyman's Library, 1912), p. 46.

священную и обязывающую форму из всей нравственности», пишет Милль в той же главе, и «справедливость — это имя определенных классов нравственных правил, которые ближе касаются сущностей человеческих существ». Петражицкий сравнивает нравственные правила с шампанским, в то время как правовые правила сравниваются с водой — гусиным вином, как он выражался. Они намного полезнее в жизни общества и связаны со значительно большей мотивационной силой. Таким образом, преобразование нравственного сознания в правовое всегда конституирует важный шаг вперед.

Трудности, с которыми сталкивается характеристика права и нравственности Петражицкого, не убавляют уважения, связанного с его ценным вкладом в эти области. В них обоих он боролся с огромной энергией и успехом против всех возможных форм фикций. Это делает его последователем Бентама, чье выявление фикций в нравственности и праве только сейчас начинает оцениваться по достоинству.