ЗМІСТ

Право, свобода и мораль

Подивитись анотацію та купити на **jurkniga.ua**

Анотація

В этой книге, отличающейся прямотой и ясностью изложения, рассматривается применение уголовного права для обеспечения соблюдения моральных норм, в особенности в сфере сексуальной морали.

Эта тема вызывает интерес правоведов и философов права с публикации доклада комиссии Вулфендена в 1957 г.

Настоящая книга представляет собой полемику с британскими правоведами Джеймсом Фитцджеймсом Стивеном и Патриком Девлином, выступившими с критикой тезиса Джона Стюарта Милля, что «единственная цель, ради которой сила может быть правомерно применена к любому члену цивилизованного общества против его воли, — это предотвращение вреда другим».

Харт рассматривает в ней важнейшие проблемы свободы, толерантности, права на частную жизнь и сексуальной морали, оснований и пределов вмешательства государства в жизнь граждан. Книга послужила большим стимулом для дальнейшего обсуждения этой проблематики и формирования современных концепций «принципа вреда», юридического патернализма и юридического морализма.

I

Три лекции, составляющие данную книгу, были прочитаны в Стэнфордском университете в 1962 г. и, подобно двум моим ранее опубликованным статьям, «Безнравственность и измена»1 и «Применение уголовного права и злоупотребление им»2, предназначались для того, чтобы внести вклад в общественную дискуссию в Англии о должной сфере действия уголовного права, стимулом для которой послужила публикация в 1959 г. доклада Комиссии по гомосексуальным правонарушениям и проституции («доклад Вулфендена»).3 Доклад рекомендовал отмену уголовных санкций за гомосексуальные практики между взрослыми людьми, осуществляемые по взаимному согласию частным образом, на том основании, что, даже если такие практики считаются аморальными, необходимо продемонстрировать нечто большее, чтобы оправдать применение уголовного права: контроль над тем или иным поведением просто потому, что оно аморально, согласно принятым общественным нормам, не является делом права. Этот аргумент, использованный комиссией Вулфендена, был подвергнут критике лордом Девлином, который был тогда лордом-судьей Апелляционного суда и считался выдающимся юристом, в его Маккавейской лекции на тему «Поддержание морали», прочитанной в Британской академии в 1959 г., которая впоследствии была включена вместе с другими очерками в книгу под таким же названием, опубликованную в 1965 г. Главный аргумент Девлина заключался в том, что разделяемая всеми мораль того или иного общества была столь же необходима для его существования, как и его признанная власть, и ее поддержание при помощи права состояло просто в том, что право может применяться для сохранения всего, что жизненно важно для существования общества. Лорд Девлин обнаружил аналогию между аморальностью – в смысле нарушения разделяемых всеми нравственных норм того или иного общества— и изменой и доказывал, что подавление такой аморальности в такой же мере является делом закона – и столь же

оправдано на тех же основаниях, – как и подавление подрывной деятельности.

Для понимания этой книги важно осознавать, что ее аргументы носят преимущественно негативный характер, и они призваны ответить на конкретные доводы, представленные лордом Девлином для обоснования применения уголовного наказания в случае отклонения от общепринятой морали того или иного общества. Я попытался сделать это ясным, проведя разграничение между «позитивной» моралью некоторого общества, реально общей для его членов, и «критической» моралью, и подчеркивал, что ключевой вопрос в споре между лордом Девлином и мной заключается в важности, которую следует приписывать тому голому факту, что некоторое поведение, каким бы оно ни было, запрещено позитивной моралью некоторого общества. Некоторые из моих критиков упрекают меня в том, что я перенял у лорда Девлина ошибочное и вводящее в заблуждение определение морали. Они отрицают, что сам факт распространенности в некотором конкретном обществе стандартов поведения, которые сильно поддерживаются чувствами «нетерпимости, возмущения и отвращения» (что является для лорда Девлина отличительными чертами той морали, обеспечивать соблюдение которой может право), служит достаточным основанием для описания этих стандартов в качестве «морали». Мои критики также сетуют на то, что мне не удалось поднять в этой книге вопрос о том, чем на основании некоторого более удовлетворительного определения морали можно было бы обосновать обеспечение соблюдения ее требований. Эти критические замечания, несомненно, указывают на важные проблемы, но я убежден, что доводы того рода, что были высказаны лордом Девлином, имеют сильную prima facie привлекательность для многих обычных мужчин и женщин, которые думают о традиционной морали, которой они придерживаются, во многом так же, как он, и расценивают ее так же, как и он, как «незримые узы», соединяющие общество. Более того, как я попытался продемонстрировать в написанном мной позже эссе

«Общественная солидарность и поддержание морали»4, имеется поразительное сходство между этими взглядами и повсеместно влиятельными социологическими теориями Эмиля Дюркгейма и Толкотта Парсонса. Поэтому я посчитал, что такие взгляды достаточно важны, чтобы заслуживать тщательного изучения сами по себе, даже если бы и имелись совершенно иные основания, которыми можно было бы обосновать обеспечение соблюдения по-иному определяемой морали.

II

В дополнение к оспариванию основных линий аргументации лорда Девлина я также полемизирую в этой книге с тем, как он опирается на некоторые положения английского права в качестве свидетельства того, что право действительно пытается обеспечивать соблюдение требований позитивной морали «как таковой». В частности, я утверждал, что положение нашего уголовного права о том, что согласие жертвы не является оправданием при обвинении в убийстве или умышленном физическом насилии, которое лорд Девлин приводил в качестве примера поддержания морали при помощи права, может быть объяснено как проявление юридического патернализма: применения права для предотвращения нанесения человеком вреда себе или согласия на то, чтобы ему причинили вред другие. Я признал, что Джон Стюарт Милль не посчитал бы это допустимым, и критиковал Милля за слишком абсолютное и догматическое отрицание патернализма в силу излишней уверенности в представлении о том, что взрослые индивиды всегда лучше всего знают свои собственные интересы и что принуждение того или иного индивида к том, что отвечает его же собственным интересам, всегда тщетно.

Ответ лорда Девлина на мое разграничение между обеспечением соблюдения позитивной морали и патернализмом содержится в «Очерке о моральных устоях и современной обще-

ственной морали», включенном в его книгу, и, я полагаю, является самым важным из всех его критических замечаний в адрес моей книги. Он утверждает, что признание какой-либо формы патернализма в качестве должной функции уголовного права не может закономерно останавливаться на том, что он называет «физическим патернализмом» или «контролем над физическим благополучием индивида». После признания допустимости патернализма он должен быть распространен на патернализм в области морали («моральный патернализм»), контроль над нравственным благополучием индивида для защиты его от морального вреда, а это неотличимо от применения уголовного права для обеспечения соблюдения морали.

Этот аргумент может звучать правдоподобно благодаря использованию неясных выражений вроде «морального благополучия», «морального блага» и «морального вреда», как если бы они были легко доступными пониманию соответствиями блага, или благополучия, или защиты от вреда, которые обеспечиваются тогда, когда человека принуждают в его же собственных интересах принять меры предосторожности против телесного вреда, как это происходит тогда, когда его заставляют носить защитный шлем во время езды на мотоцикле или ремень безопасности в автомобиле и тем самым спасают от травм, боли или смерти. Я считаю, что совершенно непонятно, почему принуждение человека под угрозой наказания по закону к соблюдению моральных требований, допустим, касающихся его сексуального поведения, должно рассматриваться как обеспечивающее для него благополучие или какого-либо рода благо. Это серьезный вопрос, независимо от того, какое определение дается морали; но он особенно серьезен, если рассматриваемая мораль определяется просто как пользующиеся широкой поддержкой правила, принятые в том или ином конкретном обществе. Должен ли сам тот голый факт, что некоторый человек отклоняется от каких-либо принятых нравственных норм, что в данном контексте лорд Девлин и подразумевает под моралью, считаться сам по себе какого-либо рода вредом для него?

Было бы странно считать, что чернокожий южноафриканец, отказывающийся подчиняться нравственным нормам апартеида, или индийская женщина, отказывающаяся соблюдать обряд «сати»5, когда это считается ее нравственным долгом, тем самым причиняют «моральный» вред себе. И это же, конечно, применимо и к гомосексуалистам там, где господствующая общественная мораль запрещает такой вид сексуальной активности. Несомненно, что для того, чтобы понятия «моральное благополучие» и «моральный вред» имели какой-то смысл, а не всего лишь произвольно использовались как синонимы соответствия морали общества и отклонения от нее, должен быть некоторый критерий «вреда», независимый от (предполагаемой) аморальности поведения. Если такового нет, то нет и доводов в пользу того, что те, кто признает «физический патернализм», должны также признавать поддержание морали общества как охраняющее моральное благополучие действующего лица или предотвращающее нанесение ему морального вреда.

III

Имеются, однако, два места, где допущенные мной небрежности в тексте могли способствовать некоторому недопониманию. На странице 20 этой книги я предложил три различных формулировки вопроса, который в ней рассматривается. Достаточно ли того, что определенное поведение по общим стандартам является аморальным, чтобы оправдать введение наказуемости этого поведения по закону? Является ли морально допустимым поддержание морали как таковой? Должна ли аморальность как таковая быть преступлением? С моей стороны было небрежностью не повторить в последних двух формулировках выражения «по общим стандартам», поскольку, как указывают мои критики, без включения этих слов данные три вопроса не являются равнозначными. Я, однако же, надеюсь, что

настойчиво проводимое мной различение между позитивной и критической моралью и мое утверждение на странице 38 о том, что вопрос, рассматриваемый в этой книге, касается поддержания позитивной морали при помощи права, возможно, сделал мои намерения ясными для большинства читателей.

Однако же, обращаясь к взглядам Джона Стюарта Милля, я аналогичным образом не указал, что, в то время как он отверг бы аргументы лорда Девлина в пользу обеспечения соблюдения позитивной морали того или иного общества как таковой, его собственные утверждения, в том виде, как они изложены в эссе «О свободе», оправдывают вмешательство в свободу индивида только на том основании, что его поведение является моральным злом, хотя здесь, конечно, критерием морального зла является не общепринятая мораль некоторого общества, а тот факт, что такое поведение наносит вред другим.

Март 1981 г.

Избранная литература по теме

Brown, Donald G. «Mill on Liberty and Morality», Philosophical Review, 1972, p. 133–158.

Dworkin, Ronald M. «Lord Devlin and the Enforcement of Morals», Yale Law Journal, 1966, vol. 75, no. 6, p. 986–1005; переиздано под названием «Liberty and Moralism», in Dworkin, Ronald M. Taking Rights Seriously (Cambridge: Harvard University Press, 1977), p. 240–258; русское издание: Дворкин, Рональд «Свобода и нравственное поведение», в Дворкин, Рональд. О правах всерьез (Москва: РОССПЭН, 2004), с. 326–349.

Devlin, Lord. The Enforcement of Morals (Oxford: Oxford University Press, 1961).

Dybikowski, J. C. «Lord Devlin's Morality and its Enforcement», Proceedings of the Aristotelian Society, 1966, vol. 75, no. 1, p. 89–110.

Mitchell, Basil. Law, Morality, and Religion in a Secular Society (Oxford: Oxford University Press, 1967).

Sartorius, Rolf E. «The Enforcement of Morality», Yale Law Journal, 1972, vol. 81, no. 5, p. 891–910.

Ten, C. L. «Crime and Immorality», Modern Law Review, 1969, vol. 32, no. 6, p. 648.

––. «Paternalism and Morality», Ratio, 1971, vol. 5, no. 2, p. 191–201.

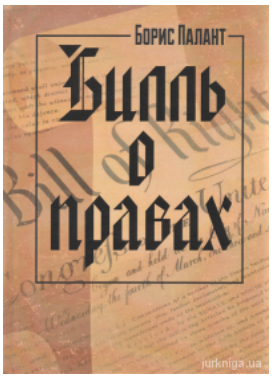
––. «Enforcing a Shared Morality», Ethics, 1972, vol. 82, no 4, p. 321–329.

––. Mill оп Liberty (Oxford: Oxford University Press, 1980).

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ **3**
I **4**
II **6**
III **8**
Избранная литература по теме 9
I **11**
Поддержание морали при помощи права 11
Заговор с целью подрыва общественной морали 15
Проституция и гомосексуализм 20
Позитивная и критическая мораль 24
II **30**
Использование примеров и злоупотребление ими 30
Патернализм и поддержание морали 34
Моральные градации наказания 37
Частная аморальность и нарушение общественных приличий 40
Умеренный и крайний тезис 48
III **53**
Разновидности поддержания 53
Воздаяние и осуждение 59
Сохранение морали и моральный консерватизм 66
Моральный популизм и демократия 73
Заключение **76**
«Право, свобода и мораль» Г. Л. А. Харта и современная философия права **78**
Биография Г. Л. А. Харта и значение его творчества 78
«Право, свобода и мораль» Г. Л. А. Харта: конкретно-исторический и теоретический контекст 80
Юридический морализм лорда Девлина 82
Ответ Харта Девлину 85
Что было дальше 88
Но все же, все же, все же… 89
Примечания **96**

Книги, які можуть вас зацікавити



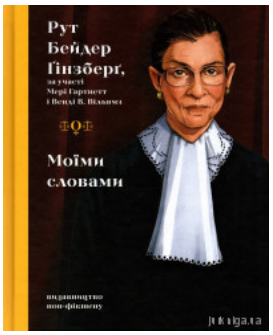
Білль о правах

Видатні судові процеси

Суддівський розсуд

Естественное право и история

Сущность права. Проблемы теории и философии права



Моїми словами: біографія

Перейти до галузі права
Філософія та психологія права

ЮРКНИГА
від теорії до практики

Перейти на сайт →