

Оригинальная статья / Original article
<https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-40-49>



ДОЛЖНО ЛИ УГОЛОВНОЕ ПРАВО ОБЕСПЕЧИВАТЬ ПРИНУДИТЕЛЬНОСТЬ МОРАЛЬНЫХ ЗАПРЕТОВ?

Козаченко И.Я.*, Сергеев Д.Н.

ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
(Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137)

Ссылка для цитирования: Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Должно ли уголовное право обеспечивать принудительность моральных запретов? *Юридический вестник Кубанского государственного университета*. 2022;14(1):40–49. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-40-49>

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

Козаченко Иван Яковлевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»

Адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137

Тел.: +7 (343) 375-53-06, доб. 5170

E-mail: uglaw@yandex.ru

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках гранта №18-29-14028 «Проект криминализации деяний в сфере исследования генома человека и других организмов».

Статья поступила в редакцию: 17.12.2021

Статья принята к печати: 17.01.2022

Дата публикации: 02.02.2022

Аннотация: *Цель и задачи.* В статье исследуется соотношение морали и уголовного права, формулируются и описываются модели влияния морали на процесс криминализации.

Методы. Статья основывается на требованиях всесторонности, полноты и объективности. Основные модели влияния морали на уголовное право описаны обзорно, на основе метода классификации. Используется также сравнительно-правовой, эмпирический и исторический методы. Содержание работы отвечает требованию междисциплинарности, поскольку затрагивает философские и этико-юридические аспекты проблемы.

Результаты. Обосновывается, что моральный запрет ориентирован на ценностно-мотивационную составляющую личности индивида. Уголовный закон воздействует на эмоциональную составляющую, продуцируя страх уголовной ответственности. Делается *вывод*, что морали для ее поддержания не нужен уголовный закон, а уголовному закону не требуется оправдания морали. Между уголовным правом и моралью нет четких границ, правильнее описать их расположение в системе координат социальных норм не с помощью кругов Эйлера или вычерчивания границ, а с помощью слоев или «этажей». Каждый из этих регуляторов обладает собственным «проблемным полем». С учетом того, что ни могут пересекаться, мораль способна существенно влиять на процесс криминализации. Выделены три модели такого влияния. Первая модель – межнормативность. Эта модель описывает естественную диффузию норм морали и уголовного права. Вторая модель – юридический морализм – описывает поддержание некоторых моральных ценностей принудительной силой уголовного закона. Третья модель – моральный популизм – представляет собой апеллирование к некоторым моральным ценностям для продвижения некоторого решения в качестве всеобщеедоброго.

Ключевые слова: мораль, уголовное право, криминализация, межнормативность, юридический морализм, моральный популизм.

SHOULD CRIMINAL LAW ENFORCE MORAL PROHIBITIONS?

Ivan Ya. Kozachenko*, Danil N. Sergeev

FGBOU VO "Ural State Law University"

(Komsomolskaya str., 21, Yekaterinburg, Russia, 620137)

Link for citation: Kozachenko I.Ya., Sergeev D.N. Should criminal law enforce moral prohibitions? *Legal Bulletin of the Kuban State University*. 2022;14(1):40–49. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-1-40-49>

CONTACT INFORMATION:

Ivan Ya. Kozachenko*, Dr. of Sci. (Law), Professor, Head of Criminal Law Department FGBOU VO "Ural State Law University"

Address: Komsomolskaya str., 21, Yekaterinburg, Russia, 620137

Tel.: +7 (343) 375-53-06, ext. 5170

E-mail: uglaw@yandex.ru

Conflict of interest. The authors declare that they have no conflicts of interest.

Financing. The research was funded by the Russian Foundation for Basic Research (grant project No.18-29-14028 "The Project of Criminalizing Actions in Human Genome and Other Organism Research").

The article was submitted to the editorial office: 17.12.2021

The article has been accepted for publication: 17.01.2022

Date of publication: 02.02.2022

Annotation: Purpose and Objectives: The article explores the relationship between morality and criminal law, formulating and describing models of the influence of morality on the criminalization process.

Methods: The article is based on the requirements of comprehensiveness, completeness and objectivity. The main models of the influence of morality on criminal law are described in an overview, based on the classification method. The author also uses comparative legal, empirical and historical methods. The author's research meets the requirement of interdisciplinarity, as it touches upon philosophical and ethical-legal aspects of the problem.

Results: The authors approved that the moral prohibition is focused on the value-motivational component of the individual's personality. The criminal law affects the emotional component, producing fear of criminal responsibility. The author concludes that morality does not need criminal law to be sustained, and criminal law does not need to justify morality. There are no clear boundaries between criminal law and morality. Instead, the author suggests that their position should be described in the framework of social norms not by means of Euler circles or drawing borders but by means of layers or "floors". Each of these regulators has its own "problem field". Moreover, morality and criminal law may be overlapped. In such case, morality can have a significant impact on the process of criminalization. The author identifies three models of such influence. The first model is inter-normativity. This model describes the natural diffusion of moral and criminal law norms. The second model, legal moralism, describes the enforcement of some moral values by the criminal law. The third model – moral populism – is the appeal to some moral values to promote some solution as universally approved.

Keywords: morality, criminal law, criminalization, inter-normativity, legal moralism, moral populism.

Введение

Сравнивая мораль и уголовное право возникает соблазн использовать слово «граница», чему поддались и авторы настоящей статьи [9, с. 132 и далее]. Для юриста действительно удобнее сравнить две эти подсистемы социального регулирования по модели иерархии социальных норм. Устоялось традиционное представление о том, что мораль – социальная норма менее сильная, поскольку не снабжена принудительной силой государства. Хотя такое мнение и имеет под собой некоторые основания, все же оно «навязано» представителями юридической науки, мыслящими иерархичными моделями, привычными к ранжированию норм права по юридической силе. Между тем не всегда учитывается, что именно мораль выступает истинной основой формирования ценностно-мотивационной составляющей личности, а моральный запрет служит подчас единственной причиной, удерживающей человека от совершения преступления. Стремление выстроить в единый ряд нормы

морали и права обусловлено также и тем, что проблемные поля этих регуляторов пересекаются. Однако это не дает нам основания для прочерчивания границ. Границы можно обозначать при классификации явлений, а мораль и право – различаются не как классы. Образно их можно сравнить в двух игроками в шахматы, смотрящими на одно и то же поле игры. Право и мораль – в разной степени наслаиваются на регулируемое поле, но не выстраивают между собой границы. Только понимая приведенные обстоятельства, мы можем оценить истинную природу взаимовлияния этих институтов.

Методы исследования

Статья основывается на требованиях всесторонности, полноты и объективности. Основные модели влияния морали на уголовное право описаны обзорно, на основе метода классификации. Используется также сравнительно-правовой, эмпирический и исторический методы. Содержание работы отвечает требованию междисциплинарности, поскольку затрагивает философские и этико-юридические аспекты проблемы.

Результаты исследования

Мораль безусловно способна влиять и влияет на решение вопроса о криминализации. Мы приходим к выводу о существовании трех способов такого влияния морали на право: межнормативность, юридический морализм, а также моральный популизм.

Межнормативность

Ж. Карбонье называет межнормативностью взаимосвязи, переплетения и конфликты разных нормативных систем. Например, в ходе истории взаимопроникновение морали и права то усиливалось, то ослабевало [6, с. 163]. Грань между моралью и правом в эпоху писаного права никогда не стиралась, но всегда отмечалась диффузия этих регуляторов, особенно в эпоху коренных преобразований социума. Например, с распадом СССР были декриминализированы отдельные деяния, которые и сегодня в общественном сознании в силу исторических и социальных причин часто оцениваются как безнравственные (например, спекуляция). Такая межнормативность естественна и лишь подчеркивает родство разных видов социального регулирования.

Трансформация этического нарушения в преступление – одно из типичных проявлений межнормативности. Такой качественный переход не происходит «просто так». Если моральное состояние человека, общества и государства находится на высоком социальном уровне, поведение людей, их жизнедеятельность и взаимодействие с обществом эффективно определяются в первую очередь этическими нормами без необходимости обращения к позитивному праву. Мораль и все иные не обладающие принудительностью регуляторы межличностного общения выступают мощным профилактическим фактором, создающим прочный заслон на пути от морального вектора к аморальному ориентиру, от добродетели к злонамеренности и т.д.

При отсутствии у человека чувства переживания, как известно, выступающего специфическим предметом этики, либо при слабом его проявлении на помощь приходят иные социально-нравственные ориентиры, в частности стыд, который, по мнению Вл. Соловьева, отличает человека от животного [12, с. 37]. И лишь когда названные и иные неимперативные способы регуляции взаимоотношений людей не срабатывают, возникает необходимость в обращении к императивным регуляторам социальной жизни, среди которых первым выступает как раз мораль.

Применение морали и моральной ответственности можно считать обоснованным, если речь идет о таком общественном поступке, который при отсутствии этических и иных подобных сдерживающих человеческих добродетелей заслуживает более сурового, общественного порицания. Резонен вопрос, за какие такие свойства аморального поступка обоснованно обращение пусть к самому мягкому, но все же императивному способу реагирования? С одной стороны, по всей видимости, речь должна идти о таком проступке, который по своему бытовому (межличностному) восприятию прост и понятен, даже человеку в самом раннем возрасте. С другой стороны, аморальный поступок затрагивает самые совестливые, а потому и самые легкоранимые чувства людей различной возрастной, половой и иной социальной принадлежности. Например, это нецензурная брань, распитие спиртных напитков, непристойные телодвижения, оскорбительные надписи и другие подобные действия, совершаемые при стечении определенного числа людей в общественном месте.

Естественно, что для подавляющего числа людей осуждающая реакция на тот или иной поступок является их правом. Однако импульс, направленный на активное ему противодействие, – это результат сложного процесса взаимодействия личности, общества и государства. Аморальное поведение опасно не само по себе. Опасность его таится в том, что оно, усыпляя общественную бдительность в силу высокого уровня латентности и низкого уровня вредоносности, наносит точечные удары в самые малозащищенные сферы (например, быт), причиняя физическую и

душевную боль, как правило, неопределенному кругу лиц. И лишь при недостаточности морального регулятора человечество привлекает императив принудительный – право.

Сегодня на наших глазах такая трансформация происходит в области биоэтики. Ученый, стоящий на пороге нового и судьбоносного открытия, не задумывается, делать или не делать. Эвристическая составляющая науки и есть то, ради чего человек погружается в пучину неизведанного. Мария Кюри, получая радиоактивные частицы, не задумывалась о возможных негативных последствиях своей работы. Вскоре у нее самой началась тяжелая и на тот момент никому неизвестная лучевая болезнь, спустя десятилетия тысячи жителей японских городов Хиросима и Нагасаки заживо сгорели в огне ядерного взрыва, а сто лет спустя Чернобыльская катастрофа лишила крова десятки тысяч людей и подвергла риску различных заболеваний сотни тысяч человек. Но эти последствия не делают открытия времен начала атомного века вредными или общественно опасными.

В своей работе с неизведанным ученый не может руководствоваться исключительно законом. Нередко то, с чем сталкивается наука, еще не нашло отражения в законе и не имеет какого-либо регулирования. По этой причине единственным ориентиром для ученого становятся этические нормы, присущие современному ему обществу. В области генетических исследований это нормы биоэтики. Биоэтика призвана быть не мерилom правильности или неправильности поступка, а ориентиром принятия исследовательского решения. Перед биоэтикой возникло много трудных вопросов. Соответствует ли биоэтике клонирование человека? Существуют ли биоэтические ограничения при создании нового синтетического организма? Этично ли уничтожение жизни, созданной в лабораторных условиях?

На протяжении нескольких десятилетий человечеству для социального регулирования новых технологий в биологической сфере было достаточно биоэтики. При этом регулятивное поле новых исследований в области генетики было ей отдано не случайно. Изначально политики были самым решительным образом настроены на вмешательство в эту сферу с помощью права. Компромиссом стало введение правил саморегулирования научной деятельности, авторами которых выступили сами ученые. Саморегулирование в области новых технологий – разумное решение, ведь лучше самих ученых никто не сможет понять, «за каким поворотом» таится опасность. Уместно в этом случае привести слова американского биолога Дж. Уотсона:

Больше всего я боялся, что ... махровая публичная параноя по поводу вредоносных экспериментов в молекулярной биологии приведет к появлению драконовских законов. Если бы вдруг «что дозволено» и «что не дозволено» в рекомбинантных технологиях оказалось бы прописано в каком-либо нормативно-правовом акте, это только навредило бы науке [13, с. 117].

Появление новых технологий, позволяющих совершать определенные вмешательства в геном, привело к исследовательской гонке: кто первым сможет успешно генетически модифицировать человеческий эмбрион. Правила биоэтики запрещают проводить эксперименты с целью последующей имплантации эмбриона. Такое ограничение было вызвано опасениями, что возникнут последствия, которые могут повредить всей популяции человека. Успешный эксперимент китайских ученых во главе с Хэ Цзянькуем привел, несмотря на существующие ограничения, к рождению трех первых генетически модифицированных людей. Открыт ящик Пандоры, и теперь биоэтика уже не может быть полноценным стражем этих отношений. Опасения повторных нарушений, вероятно, уже в самое ближайшее время проявятся в новой криминализации, обусловленной межнормативными связями морали и права.

Юридический морализм

Столкновение морали и права происходит также и искусственным образом. Обобщенно такая их трансформация объединена в принципе юридического морализма. Концепция юридического морализма – один из вариантов решения вопроса криминализации в англо-американской доктрине – предполагает, что моральные ценности могут поддерживаться с помощью права и тем самым обеспечиваться принудительностью. Сама идея этого принципа на первый взгляд кажется очень простой: обоснование криминализации определенного типа поведения зависит от аморальности такого поведения (Э. Дафф) [18, с. 53]. Юридический морализм обычно противопоставляется правовому либерализму, основанному на мысли Дж. Ст. Милля о том, что вмешательство в свободу индивида возможно только для предотвращения вреда.

Исследование и критика юридического морализма обычно связываются с именами ученых XX в. – Э. Даффа, Р. Дворкина, П. Дэвлина, А. Куфлика, М. Мура, Р. Сарториуса, Дж. Фейнберга и Г. Харта. Между тем при них произошло лишь второе рождение концепции юридического морализма и соответственно его критики. Крупнейшим и наиболее влиятельным «моралистом» справедливым

будет называть Иммануила Канта, который писал, что моральный закон непосредственно определяет волю. По его мнению, в случае, если моральный закон послужил достаточным основанием воли лица на совершение того или иного поступка, то такой поступок будет содержать в себе признак легальности [5, с. 177].

Добровольное следование моральному закону – основа учения Канта о морали и праве. С таким подходом согласны далеко не все, и в первую очередь в связи с декларацией априорности морального закона. *«Кто сказал вам, что существуют законы, которым должно подчиняться наше поведение? Кто сказал вам, что должно происходить то, чего никогда не происходит? Что дает вам право заранее принимать это и сообразно тому тотчас навязывать нам, как единственно возможную, этику в законодательно-повелительной форме?»* – задается вопросом А. Шопенгауэр [17, с. 19]. В приведенном высказывании есть и критика юридического морализма, возведения этики в закон.

Юридический морализм покоится на убежденности его сторонников в необходимости поддержания моральных правил и запретов для обеспечения единства социума. Но о каких правилах в этом случае идет речь? Будет явно излишним криминализировать все то, что требует от членов социума мораль, ведь крайне неразумно тратить ресурсы принудительной силы государства на все возможные формы безнравственного поведения индивидов. Ни один из последователей юридического морализма и не призывает, как может показаться из самого названия принципа, к такому радикальному слиянию права и морали. Л. Игер отмечает, что *мораль призывает к поступкам – например, оказанию помощи в определенных случаях, – которым лучше не быть юридически обязательными. Законность и нравственность, незаконность и безнравственность попросту не могут полностью совпадать. Попытки привлечь государственную власть для выполнения требований морали грозили бы привести к тоталитарному обществу* [4, с. 355].

Среди адептов этого принципа нет единства и в решении вопроса о механизме отбора аморальных поступков – претендентов на криминализацию. Позитивные моралисты полагают, что аморальность поступка дает веские основания для одобрения его криминализации. Негативные моралисты исходят из обратного: государство не должно криминализировать поведение, если оно не является аморальным [20, с. 61].

Как в этом случае последователи юридического морализма предлагают определять моральные ценности, подлежащие поддержке со стороны права? Р.П. Джордж в ответе на этот вопрос делает определенный реверанс в сторону принципа вреда: безнравственность можно использовать как основание для признания деяний преступным только тогда, когда она причиняет вред. Безусловно, речь здесь идет о моральном вреде [20, с. 61]. М. Мур, напротив, полагает, что существуют определенные действия (например, жестокое обращение с животными, глумление над телами умерших) которые должны быть запрещены уголовными законами, даже если о фактах этих действий никто бы не узнал или узнало небольшое количество людей, которые могут быть оскорблены этим; и даже если подобные действия принесли пользу их совершившему [19, с. 646–647].

Г. Харт считает, что в сознании многих обычных людей традиционная мораль оценивается как «незримые узы», соединяющие общество [16, с. 6]. Российские традиционалисты называют такую мораль «духовными скрепами». Г. Харт обозначил четыре группы вопросов, в рамках которых возможна дискуссия о соотношении морали и права. Во-первых, оказывает ли мораль влияние на развитие права? Очевидно, что да. Во-вторых, должно ли некоторое указание на мораль входить в адекватное определение права или правовой системы? В-третьих, открыто ли право для моральной критики? В-четвертых, достаточен ли тот факт, что определенное поведение по общим стандартам является аморальным, чтобы оправдать введение наказуемости этого поведения по закону? Является ли морально допустимым обеспечение соблюдения морали как таковой? Должна ли аморальность как таковая быть преступлением [16, с. 9–10]?

Отвечая на поставленные вопросы, Г. Харт критически оценивает моралистские взгляды английского лорда П. Девлина, который утверждал, что если общество имеет право выносить суждения на основе общепризнанной морали, необходимой для сохранения общества столь же, как и общепризнанное правительство, тогда общество может использовать закон для поддержания нравственности, так же как оно использует его для защиты всего, что необходимо для его существования, а следовательно, и для законодательства против аморальности [16, с. 32]. То есть Девлин считал, что любое общество вправе предпринимать шаги, необходимые для сохранения его существования в качестве организованного общества, для которого аморальность служит чем-то вроде измены [16, с. 18]. По мнению Харта, Девлин заблуждается в том, что любое общество имеет право защищать свои нравственные нормы, когда они оказываются под угрозой, независимо от того,

в чем эти нормы состоят. Между тем общественная мораль может оправдывать и рабство, и сожжение ведьм [16, с. 54].

Вопросы, поставленные Г. Хартом, не могут быть однозначно решены в каждом обществе. Очевидно, что общество, основанное на концепции индивидуализма и свободы, никогда не введет уголовную ответственность за нарушение норм морали. Но взгляды на эту проблему в более традиционалистских и консервативных обществах могут быть противоположными или отчасти противоположными. В таких социумах не стоит вопрос, нужно ли охранять общественную мораль (ответ на него: «нужно»), в них ставится вопрос о том, какие моральные устои и ценности нужно защищать. Мы глубоко убеждены, что с позиции чистоты социального регулирования безусловно прав Г. Кельзен, утверждавший, что право не может поддерживать общественную мораль. Мораль как социальный регулятор обладает необходимыми инструментами реагирования на случаи нарушения моральных норм. Мы отдаем себе отчет в том, что процесс криминализации носит в первую очередь политический характер, в связи с чем не может быть единого для всех социумов ответа на вопрос о возможностях правового вмешательства во имя цели поддержания общественной морали. Думается, что в обществах, где защита той или иной моральной ценности действительно имеет существенное значение для поддержания его жизни, такая криминализация все же допустима. Однако это должно быть, скорее, исключением, а не правилом.

Пример юридического морализма можно увидеть в российской практике. В 2013 г. была установлена уголовная ответственность за оскорбление религиозных чувств верующих путем включения в ч. 1 ст. 148 УК РФ соответствующего дополнения. В пояснительной записке к законопроекту было указано следующее обоснование необходимости принятия закона в духе юридического морализма: «...такого рода посягательства являются общественно опасными, поскольку нарушают традиционные и религиозные нормы, выработанные обществом на протяжении многих веков, его нравственные устои, противоречат морали, влекут тяжкие последствия и носят яркую антисоциальную направленность»¹.

Нужно сказать, что моралистские устремления российской законодательной власти были неоднозначно встречены обществом и юридической наукой [8, с. 165–168; 11; 14]. Появившиеся после принятия данного закона примеры нарушений нормы об оскорблении религиозных чувств верующих отразили несогласие с нею части общества, его неготовность воспринимать такое криминализированное законодателем деяние как истинно преступное.

Моральный популизм

Апеллирование к некоторым моральным ценностям определяет институциональную составляющую популизма. А.В. Малько понимает под популизмом использование группами лиц, отдельными лидерами в своих интересах господствующих взглядов, настроений людей, сложившихся под влиянием тех или иных обстоятельств [10, с. 104]. Моральные популисты опираются на «подавляющее моральное большинство». Г. Харт об этом пишет так: «никто не должен думать даже тогда, когда общественная мораль поддерживается «подавляющим большинством» или характеризуется широко распространенными «нетерпимостью, возмущением и отвращением», что верность демократическим принципам требует от него признать, что оправданно навязывание ее меньшинству» [16, с. 48].

Моральный популизм не так опасен, как опасны законы, принятые на его волне, под громкое одобрение *vox populi*, «большинства». Такие законы, при всей кажущейся их массовой поддержке и одобрении, на самом деле могут навредить больше, чем принести пользы. Не об этом ли говорит Федеральный Конституционный суд Германии в быстро ставшем знаменитым деле о признании не соответствующим Основному закону положения ст. 217 Уголовного кодекса ФРГ, устанавливавшего уголовную ответственность за коммерческую деятельность, выражающуюся во вспоможении в самоубийстве (решение от 26 февраля 2020 г.)? Суд указал:

Сохранение фактически существующего или предполагаемого консенсуса в отношении ценностей или моральных концепций не может быть непосредственной целью уголовно-правовой деятельности. Запрещение вспоможения в самоубийстве только потому, что самоубийство и помощь в этом противоречат мнению большинства в обществе о том, как вести себя в своей

¹ Пояснительная записка к законопроекту № 142303-6 «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» [сайт]. Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» (СОЗД ГАС «Законотворчество»); 2021 [процитировано 13 декабря 2021]. Доступно: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/142303-6>.

жизни, особенно в старости и в случае болезни, не является законной целью установления ответственности. Таким образом, запрещение коммерческой помощи при самоубийстве исключительно с целью снижения количества самоубийств так же недопустимо, как и любая цель, которая влияет на решение обладателя основных прав, действующего с автономной волей¹.

Прекрасный пример популистской поправки дает нам новая криминализация – ст. 144.1 УК РФ. Обоснование законопроекта уместается всего в три строки: «В связи с изменением возраста выхода на пенсию граждан Российской Федерации возникает опасность необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лиц, достигших предпенсионного возраста»². Между тем принятие специального закона о недопущении дискриминации при приеме на работу лиц предпенсионного возраста вряд ли их защитит, но может заставить работодателя искать законные пути для отказа им в трудоустройстве. И хотя с точки зрения общественной нравственности этот закон явно позитивен, так как направлен на заботу о гражданах этой категории, его неэффективность для специалистов очевидна³. Моральный популизм – худший пример взаимодействия морали и права в сфере криминализации. Но именно он бросает тень на любые попытки криминализировать некое аморальное деяние, каким бы серьезным оно ни было.

Предложенная классификация моделей влияния морали на право, безусловно, не бесспорная. Межнормативность объединяет в себе все возможные случаи естественной диффузии названных социальных регуляторов, тогда как в качестве искусственных мы назвали только два – юридический морализм и моральный популизм. Криминализация – социально-политический, а потому в значительной степени иррациональный процесс. Юридический морализм и моральный популизм при кажущейся несовместимости – две стороны одной медали, когда с помощью морали пытаются обосновать политическое решение о криминализации деяния. Они отличаются между собой тонкой гранью – при юридическом морализме с помощью средств уголовного права пытаются сделать обязательным то или иное ценностное представление определенной социальной группы, а при моральном популизме – обосновать моралью сугубо политическое решение. При таком понимании эти три модели вполне могут описать все случаи влияния морали на уголовное право при решении вопроса о криминализации. Собственно, это и есть ответ на вопрос, поставленный нами в названии статьи: «Должно ли уголовное право обеспечивать принудительность моральных запретов?». Мораль сопровождает уголовное право от процесса создания нормы (криминализации) до ее исключения (декриминализации юридической и фактической). Это два синергетически связанных самостоятельных социальных регулятора, а потому один не должен обеспечивать силу другого.

Научная дискуссия

Структурно мораль неоднородна. В самом общем виде содержательно мораль представляет собой систему *ценностей* [1, с. 61] и обусловленных ими *правил*. В наиболее универсализированной форме эти ценности являются надперсональными, но при этом не в каждом случае имеют однозначный характер. Т. Парсонс дал такое определение ценностям: «Ценностью может быть назван элемент общепринятой символической системы, служащий критерием или стандартом при выборе из имеющихся альтернатив поведения, которые фактически доступны в какой-либо ситуации» [20, с. 12].

Достоинством этого определения является указание на ситуативную роль ценностного ориентира в поведении человека, а также на возможность проецирования на одну и ту же жизненную ситуацию одновременно нескольких ценностных альтернатив. Ценности при этом могут быть излишне обобщенными, абстрактными и даже неоднозначными по содержанию. Например, М.И. Ковалев в работе «Правовые проблемы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека» описывает такой конфликт ценностей: потомство является ценностью для обоих

¹ Leitsätze Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26 Februar 2020. [сайт]. Bundesverfassungsgericht; 2021 [протитировано 13 декабря 2021]. Доступно: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html.

² Пояснительная записка к законопроекту № 544570-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации (об установлении уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста)». [сайт]. Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество» (СОЗД ГАС «Законотворчество»); 2021 [протитировано 13 декабря 2021]. Доступно: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/544570-7>.

³ Богуш Г.И. Уголовно-правовой популизм. Почему «пенсия» поправка в УК не будет работать? [сайт]. REPUBLIC; 2021 [протитировано 13 декабря 2021]. Доступно: <https://republic.ru/posts/92024>.

родителей, однако аборт по медицинским показаниям непосредственно касается только одного из родителей, для которого ценностью является также его здоровье [3, с. 112–113].

Очевидно и то, что одни ценности могут быть признаны *универсальными*, общечеловеческими, а другие – нет. По аналогии с видами этики Э. Фромма последние можно назвать *социально имманентными* [15, с. 274]. Примеры универсальных ценностей поразительно созвучны Десяти заповедям, которые неоднократно воспроизводятся многими культурами, эпохами и авторами. Социально имманентные ценности характерны для какого-то конкретного общества. Так, коллективизм и взаимопомощь всегда были присущи аграрным социумам (их примеры есть едва ли не в каждой русской народной сказке), тогда как мужество и инициативность – кочевым (иллюстрация тому – многочисленные героические эпосы кочевых народов с обязательной фигурой воина-батыра – Манас, Урал-Батыр, Джангар и т.п.).

Социально имманентные ценности могут не только обеспечивать функционирование больших социальных групп (государств, регионов, этносов, субэтнических групп), но и применяться локально (например, социальные ценности осужденных к лишению свободы). Между социальными ценностями разных уровней заметны существенные противоречия. Обусловленные ценностями правила формулируются всегда социальной группой. По этой причине одни и те же ценности у разных групп могут восприниматься неодинаково. Например, в субкультуре «блатных» запрет хищений вряд ли признается универсальной ценностью, однако активно поддерживается как ценность локальная (нельзя красть у других осужденных).

Возможно ли формирование индивидуальной морали? Несмотря на то что на обыденном уровне часто звучат слова «у каждого своя мораль», они остаются лишь демонстрацией «чувства личной независимости, раскованности, возможной неподотчетности» [1, с. 64]. Индивидуальная мораль мыслится нами не как самостоятельная подсистема морали, а как субъективное отражение общественной морали в сознании индивида. Мораль существует в качестве одного из способов регулирования социальных отношений, а потому не может быть индивидуальной. Она основывается на единстве людей, а соответствующее моральным правилам поведение обязательно подразумевает чувство солидарности, ощущение принадлежности к социальной группе, территории, общему прошлому, настоящему и будущему. Конечно, история знает попытки создания «морали под себя» – «манифест естественного отбора» П.-Э. Аувинена, «манифест» А. Брейвика [2, с. 50] и т. д. Однако во всех этих случаях перед нами предстает антимораль, лишенная главных черт этики. В такой антиморали нет места добродетели.

Г. Кельзен категорично, но верно утверждал, что не существует абсолютной морали, более того, моральные системы часто противоречат друг другу [7, с. 91]. При этом позитивный правопорядок как правило вполне соответствует моральным представлениям, присущим главенствующей социальной группе, но при этом может не соответствовать представлениям других групп. Изменчивость моральных представлений может привести к тому, что некий правопорядок, ранее соответствующий морали, может стать аморальным.

Важно отметить и то, что наложение некоторых универсальных моральных представлений на уголовное право вполне объяснимо. Значительное количество в высшей степени безнравственных поступков являются также преступлениями. Означает ли это, что уголовное право обеспечивает принудительность некоторых моральных запретов? Вновь обратимся к Г. Кельзену: *«Отвергаемый чистым учением о праве, но широко распространенный в традиционной юриспруденции тезис, согласно которому право по своей природе должно быть моральным, а неморальный социальный порядок не есть право, предполагает существование абсолютной, т. е. всегда и повсюду действительной морали. В противном случае традиционная юриспруденция не могла бы достичь своей цели – обеспечить незыблемый, не зависящий от места и времени критерий оценки того, что в социальном порядке право, а что неправое»* [7, с. 91].

Не меньшее количество безнравственных поступков не оцениваются уголовным законом как преступные. В вошедшем едва ли не во все отечественные сборники заданий по уголовному праву казусе о бывшем обходчике железнодорожных путей, не сообщившем о случайно замеченном им дефекте рельса, что привело к крушению поезда и гибели людей, мы видим в высшей степени безнравственный поступок. Уголовное право между тем оценивает деяние пенсионера как непроступное. Именно на этом примере мы часто разъясняем студентам, почему не всякое аморальное преступно. Но ведь и не всякое преступное аморально. Например, убийство по мотиву кровной мести – особо тяжкое преступление, но в моральной системе народов, до сих пор придерживающихся этого древнего обычая, акт мщения соответствовал и сейчас соответствует

моральному представлению об идеале семейственности, отношения к своим близким¹. Убийство из сострадания – преступление по уголовному праву, но в ряде случаев может находить моральное обоснование.

По нашему убеждению, моральный запрет ориентирован в первую очередь на ценностно-мотивационную составляющую человеческой личности. В этом смысле человек, например, не убивает или не крадет у других не потому, что это запрещено уголовным законом, а потому, что это вступает в противоречие с его представлениями о должном, добре и зле. Как отметил Л. Игер, «большинство законопослушных граждан считают преступление не просто невыгодным, но и морально неправильным, и это наводит на мысль, что, если бы такое отношение изменилось, преступность могла бы вырасти» [4, с. 368]. По нашему мнению, вряд ли верно утверждение, что индивиды морально следуют закону, скорее они следуют моральному правилу, повторенному законом. Изменение закона не отменяет морального правила. Моральная норма и уголовный закон часто говорят об одном и том же, но в разных системах координат: не совершай того-то потому, что это зло (мораль), не совершай того-то потому, что иначе будешь наказан (уголовное право). При этом морали для ее поддержания не нужен уголовный закон, равно как и уголовный закон не нуждается в оправдании моралью.

Список использованной литературы:

1. Аapresян Р.Г. Понятие общественной морали. Послесловие к дискуссии. *Вопросы философии*. 2010;(2):63–75.
2. Берарди Ф. Новые герои: массовые убийцы и самоубийцы. М.: Кучково поле; 2016.
3. Генетические исследования: законодательство и уголовная политика: монография / под ред. И.Я. Козаченко, Д.Н. Сергеева. Екатеринбург: Sapientia; 2019.
4. Игер Л. Этика как общественная наука. Моральная философия общественного сотрудничества. М.: Мысль; 2019.
5. Кант И. Метафизика нравов. «Ты должен, значит, ты можешь» / пер. с нем. С.Я. Шейнман-Топштейн, Ц.Г. Арзаканьяна. М.: Родина; 2019.
6. Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс; 1986.
7. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс»; 2015.
8. Кибальник А.Г. О минимизации возможности политически мотивированного уголовного кодекса // Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности (IV Саратовские уголовно-правовые чтения): *Сборник статей по материалам IV Всероссийской научно-практической конференции* / Под общей редакцией Н.А. Лопашенко. Саратов, 2019.
9. Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного. Екатеринбург: SAPIENTIA; 2020.
10. Малько А.В. Популизм как тормоз демократии. *Общественные науки и современность*. 1994;(1):104–111.
11. Смирнов А.М. Установление уголовной ответственности за оскорбление религиозных чувств верующих как пример игнорирования законодателем

References:

1. Apresyan R.G. [The concept of public morality. Afterword to the discussion]. *Voprosy filosofii = Problems of Philosophy*. 2010;(2):63–75. (In Russ.)]
2. Berardi F. [New heroes: mass murderers and suicides]. Moscow: Kuchkovo field; 2016. (In Russ.)]
3. [Genetic research: legislation and criminal policy] / ed. by I.Y. Kozachenko, D.N. Sergeeva. Yekaterinburg: Sapientia; 2019. (In Russ.)]
4. Iger L. [Ethics as a social science. Moral philosophy of social cooperation]. Moscow: Mysl; 2019. (In Russ.)]
5. Kant I. [Metaphysics of Morals. "You must, so you can"] / lane. with him. S.Ya. Sheinman-Topstein, Ts.G. Arzakanyan. Moscow: Rodina; 2019. (In Russ.)]
6. Karbon'e Zh. [Legal Sociology]. Moscow: Progress; 1986. (In Russ.)]
7. Kelsen H. [Pure doctrine of law]. 2nd ed. Saint Petersburg: Publishing house "Alef-Press"; 2015. (In Russ.)]
8. Kibal'nik A.G. [On minimizing the possibility of a politically motivated criminal code] // Criminal law impact and its role in crime prevention (IV Saratov criminal law readings): *Collection of articles based on the materials of the IV All-Russian scientific and practical conference* / Edited by N.A. Lopashenko. Saratov, 2019. (In Russ.)]
9. Kozachenko I.YA., Sergeev D.N. [New criminalization: a philosophical and legal guide to the world of the criminal and non-criminal]. Yekaterinburg: SAPIENTIA; 2020. (In Russ.)]
10. Mal'ko A.V. [Populism as a brake on democracy]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost' = Social sciences and modernity*. 1994;(1):104–111. (In Russ.)]
11. Smirnov A.M. [Establishment of criminal liability for insulting the religious feelings of believers as an example of the legislator's ignorance of the theory of

¹ Диасамидзе Г.И. Убийство на почве кровной мести по советскому уголовному праву: по материалам Аджарской АССР: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 18.

теории криминализации деяния. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2019;(4):211–217.

12. Соловьев В. Соч. в 2 томах. Т. 1. 2-е изд. М.: Мысль; 1990.

13. Уотсон Д. ДНК. История генетической революции. СПб, 2019.

14. Федотова Ю.Е. Оскорбление религиозных чувств верующих и уголовный закон: работа над ошибками. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2016;(1):199–205.

15. Фромм Э. Человек для самого себя. М.: АСТ: Астрель; 2011.

16. Харт Г.Л. Право, свобода и мораль / пер. с англ. С. Моисеева. М.: Издательство Института Гайдара; 2020.

17. Шопенгауэр А. Свобода воли и нравственность / пер. и под ред. Ю. И. Айхенвальда. М.: Республика; 1992.

18. Duff A. *The realm of criminal law*. Oxford, 2018.

19. Moore M. *Placing blame: a general theory of the criminal law*. Oxford, 1997.

20. Parsons T. *The Social System*. New York, 1951.

criminalization of an act]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2019;(4):211–217. (In Russ.)]

12. Solov'ev V. Soch. in 2 volumes. T. 1. 2nd ed. Moscow: Thought; 1990. (In Russ.)]

13. Uotson D. [DNA. History of the genetic revolution]. Saint Petersburg, 2019. (In Russ.)]

14. Fedotova Yu.E. [Insulting the religious feelings of believers and criminal law: work on mistakes]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika = Legal Science and Law Enforcement Practice*. 2016;(1):199–205. (In Russ.)]

15. Fromm E. [Man for himself]. Moscow: AST: Astrel; 2011. (In Russ.)]

16. Khart G.L. [Law, freedom and morality] / per. from English. S. Moiseeva. Moscow: Gaidar Institute Publishing House; 2020. (In Russ.)]

17. Shopengauehr A. [Freedom of will and morality] / trans. and edited by Yu. I. Aikhenveld. M.: Republic, 1992. (In Russ.)]

18. Duff A. *The realm of criminal law*. Oxford, 2018.

19. Moore M. *Placing blame: a general theory of the criminal law*. Oxford, 1997.

20. Parsons T. *The Social System*. New York, 1951.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Иван Яковлевич Козаченко*

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4870-8425>
ResearcherID: 4843906

Данил Назипович Сергеев

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5641-7812>
ResearcherID: J-1798-2016

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Ivan Ya. Kozachenko*

Dr. of Sci. (Law), Professor, Head of Criminal Law Department FGBOU VO "Ural State Law University"
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4870-8425>
ResearcherID: 4843906

Danil N. Sergeev

Cand. of Sci. (Law), assistant professor, Criminal Law Department FGBOU VO "Ural State Law University"
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5641-7812>
ResearcherID: J-1798-2016