

правовых актов положениям основных законов субъектов РФ, защиту основных прав и свобод человека и гражданина в муниципальных образованиях.

Существенное значение в защите народовластия имеет деятельность судов общей юрисдикции, принимающих к рассмотрению заявления граждан об оспаривании неправомерных действий (бездействия) органов и должностных лиц местного самоуправления.

Формирование цивилизованного рыночного оборота, обеспечение соответствия принимаемых муниципальных правовых актов в области экономической деятельности действующему законодательству возлагается на арбитражные суды регионов.

*В.Г. Графский **

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВО

Jus est ars boni et aequi –

Право есть искусство добра и справедливости.

Цельс-мл. (II в.н.э.)

Aequum et bonum est lex legum –

Справедливость и благо есть закон законов .

(древнеримское выражение)

Справедливость, как и право, относится к наиболее известным и одновременно очень сложным понятийным конструкциям общественности, которые не имеют твердых и неизменяемых определений и причислены в этой связи одновременно сразу к нескольким областям упорядоченного знания – этике, юриспруденции, социальной философии, политической науке, герменевтике и др. Вместе с тем справедливость представляется еще более сложным компонентом, который в ходе своего воплощения в решении или поступке всегда имеет большее (и тем самым не

* Заведующий сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

полностью задействованное) значение, чем это в состоянии словесно зафиксировать само правовое решение.

Данная статья посвящена характеристике справедливости как наиболее близкой праву добродетели, которая вмещает право в свои главенствующие содержательные компоненты и одновременно образует его фундаментальную понятийную детерминанту. Справедливость, как и право, – понятие сложное, многоаспектное. Исследователи и комментаторы этого понятия до сих пор спорят о ее дефиниции, но в отличие от юристов открыто признают, что определение справедливости на все времена есть дело невозможное. Справедливость, по одному из не вполне универсальных определений, есть «первая добродетель социальных институтов» (выражение Дж. Ролза, автора выдающегося социально-философского трактата «Теория справедливости»).

Приведя эту мысль, известный французский философ П. Рикер очень удачно проиллюстрировал ее на примере судебного решения как разновидности целевого справедливого суждения, имеющего ряд желательных социально полезных последствий. Эти цели имеют в данном случае две разновидности – краткосрочную цель и долгосрочные цели. Краткосрочная цель сводится к задаче положить конец неопределенности в судебном споре. Долгосрочные цели несколько иные по социальному пространству и решаемым задачам. Р. Дворкин определяет их как задачу способствовать в конечном итоге социальному миру, а говоря конкретно – содействовать консолидации общества, которое философ характеризует как «предприятие для кооперации» с включением «испытаний на приемлемость применяемых целей и средств» сотрудничества и консолидации во имя социального мира. Подобные испытания (их, по нашему мнению, можно называть также испытаниями на эффективность судебного решения и входящего в него справедливого суждения) выходят за рамки суда и влекут за собой отклик в различных слоях и группах общества¹, которые Х. Перельман, автор фундаменталь-

¹ В более полном и комплексном виде общество определяется философом как «предприятие по распределению ролей, задач, привилегий и обязанностей». В перечень основных его элементов и «очертаний юри-

ного исследования справедливости, в 40-е гг. прошлого столетия весьма часто именовал общим термином «универсальная публика»². В данном случае важную роль играет широкий и адекватный аналитико-интерпретационный подход философа к привычным для юриста социальным институтам, таким как равенство, свобода, демократия, закон и суд. Возьмем, к примеру, типичные функции и роли судьи: он одновременно выступает посредником в судебном споре, руководителем процесса разбирательства, обеспечителем необходимо справедливой (прежде всего беспристрастной) дистанции между участниками процесса, а также персональным олицетворением справедливости как первой добродетели этого социального правоохранительного института.

Судебно-процессуальные меры образуют лишь часть набора приемов и средств реализации прав и свобод, используемых только в виде некой государственно обособляемой области пользования правомочиями и правообязанностями, состоящими из словесных, материальных, символических или процедурных действий и правил, подразделяемых обычно на меры убеждения и принуждения и некоторые другие³.

Как отмечал Х. Перельман, бессмысленно пытаться перечислить все возможные значения справедливости, но следует обратить внимание на случаи, когда термин «справедливость»

дического порядка» он включает карательное (уголовное) право, договорное и обменное право, а также распределительное правосудие, причем в последнем элементе-институте беспристрастность становится «великим синонимом чувства справедливости». Здесь же происходит своеобразное «соревнование между убеждениями», или, говоря словами Дж. Ролза, «хорошо взвешенными убеждениями». См.: *Рикер П. Справедливое* (1995) / Пер. с франц. Б. Скуратова. М., 2005. С. 14, 17.

² См.: *Рикер П.* Указ. соч. С. 12, 17.

³ К числу последних следует относить прежде всего меры пресечения (меры ограничения и сдерживания), меры безопасности, меры законности и порядка (правовые нормы, принципы и аксиомы), а также требования благоразумности, результативности, этичной и эстетичной убедительности и привлекательности институтов, норм, социальных ролей и др.

распространяется в виде целостной характеристики. Обычно она присутствует в социальных концепциях, таких как революция, война, новый порядок, мир, судебная тяжба. Сам Перельман делал предметом анализа и комментирования несколько разных проявлений справедливости, отчасти для того, чтобы убедиться в их несовместимости. Наиболее распространенными концепциями справедливости, по мнению философа, можно считать следующие: 1) каждому – одно и то же; 2) каждому – по заслугам; 3) каждому – по труду; 4) каждому – по потребностям; 5) каждому – по рангу; 6) каждому – то, что полагается по закону⁴.

Перельман обратил внимание на своеобразное сочетание двух смыслов в сложных и многозначных терминах, к числу которых относится термин «справедливость». Один из них – привычный, понятийный, а другой он именовал эмоциональной окраской, эмоциональным значением, которое в случае с рядоположенными терминами, такими как «свобода», «справедливость», «добро» и др., часто превращается в их главенствующий признак. И виновата в этом освященная «духом геометрии» привычка к строгим выводам дедукции, основанным на произвольных дефинициях. Это становится возможным за счет добавления к особо чтимым дефинициям термина (такого ранга, как «справедливость», «свобода», «добро») эмоционально-чувственного значения. В итоге определенному термину придается ценностное значение, как если бы он и был самой справедливостью, свободой и добром⁵.

Справедливость в несколько расширенном восприятии, которое можно назвать интегративным, имеет и получает в истолкованиях такие черты и свойства, которые, будучи двойственными, раздвигают горизонт смыслов. Так, она получает двойственную эквивалентность (соизмеримость) прав и обязанностей благодаря наличию притязательно-предоставительных (императивно-атрибутивных, по известному определению) требований субъектов правового общения; имеет двойственную гарантированность реализации прав и обязанностей в форме убеждения и

⁴ См.: *Perelman Ch. De La Justice*. Bruxelles, 2012. P. 23–94.

⁵ Ibid.

принуждения; имеет множественную солидаристскую (консолидационную, по Рикеру) фиксированность: двойственную в виде официального и интуитивного права, а также уравнивающую, воздающую, милосердную, социально-индивидуалистскую и коллективистскую и др.

Обновленную версию правопонимания с позиций справедливости и с помощью восстановления в юриспруденции особой роли понятий «идеи права» и «надзаконного права» выдвинул другой немецкий правовед Г. Радбрух, который выступил с резкой критикой представителей юридического позитивизма, сделал его ответственным за примиренческую позицию при национал-социализме перед лицом законов с произвольным и откровенно преступным содержанием. «Юридическая наука должна вновь вспомнить о тысячелетней мудрости античности, христианского Средневековья и эпохи Просвещения, о том, что есть более высокое право, чем закон, – естественное право, божественное право, разумное право, короче говоря, надзаконное право, согласно которому неправое остается неправым, даже если его отлить в форму закона»⁶.

Во второй половине XX в. философию права как «справедливого права», по-другому – как «правильного права», «разумного права» развивал В. Науке из Франкфуртского университета в работе «Основные понятия философии права» (1982 г.). Философия права, или метафизика права, изначально стремилась к всестороннему охвату и постижению всех правовых явлений. В Новое время благодаря усилиям Канта и других философов было показано, что самой важной проблемой философии права является признание и гарантирование человеческого достоинства и свободы в качестве абсолютных масштабов справедливости. Такого подхода следует придерживаться и сегодня. Причем – и это следует особо отметить – современная философия права должна проводить четкое различие права и неправы. В этой связи она предполагает пессимистическую со-

⁶ *Нерсесянц В.С.* Философия права. 2-е изд. М., 2006. С. 744. См. об этом также: *Радбрух Г.* Философия права / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 2004. С. 26–41.

циальную антропологию (жизнь, достоинство, свобода находятся под постоянной угрозой со стороны других людей) и доверие к тому, что философское постижение права создает надлежащую ориентацию в оценке нападений на жизнь, достоинство и свободу как неправомерных с точки зрения требований справедливости⁷.

Английский правовед Л. Фуллер (1902–1978) считал, что правовая норма должна содержать в себе умопостигаемую цель и указывать на средства ее достижения. В этом смысле каждая норма права субстанциональна (имеет сущностное содержание, несет значение должного и, таким образом, является ценностью). Одновременно с этим каждая норма инструментальна; в этом своем измерении она определяет средства для достижения цели. Ценностно нагруженной, с учетом сказанного, является и вся правовая система. Поясняя свою позицию, Фуллер вводил различие права имплицитного (подразумеваемого) и эксплицитного (внешнего, оформленного, сделанного).

Правовая норма как некое сочетание должной цели и должных средств представляет собой моральную ценность. В естественно-правовой концепции Фуллера мораль приобретает конкретный характер, в то время как для теории «чистого» права и «чисто юридической» трактовки событий и конфликтов в духе Г. Кельзена она является характеристикой безразличной, несущественной. Свою преемственную связь с естественно-правовой традицией древних авторов Фуллер фиксировал в тезисе о том, что право есть разумность, проявляющая себя в человеческих отношениях. Фуллер противопоставлял не позитивное право и естественное право, а только право и неправое. Провозглашая, что мораль делает возможным право и что право, таким образом, обладает «внутренней моралью», он уточнял, что внутренняя мораль права образует «разновидность естественного права»⁸. Позитивное право, диктуемое (созданное) государством, имеет своеобразное вертикальное измерение, тогда как естественное

⁷ Подробно см.: *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 745.

⁸ *Фуллер Л.* Мораль права / Пер. с англ. Т. Даниловой. М., 2007. С. 47–117, 218.

право есть проявление горизонтального (имплицитного) порядка⁹.

В последней трети XX в. с новыми перетолкованиями естественно-правовой традиции выступили Дж. Ролз «Теория справедливости»¹⁰ и Дж. Финнис «Естественный закон и естественное право»¹¹. Дж. Ролз основывает теорию справедливости на аристотелевской концепции распределяющей справедливости, взятой в несколько упрощенном виде (блага, существующие в обществе, должны распределяться на основании учета взаимных требований людей и на основании максимально возможного равенства). Вместе с тем философ исходит из существования нескольких концепций справедливости (утилитаристской, интуитивистской и др.), в том числе справедливости как честности, и положения о том, что «справедливость – это первая добродетель общественных институтов, точно так же, как истина – первая добродетель систем мысли»¹².

Ролз использует конструкцию-понятие «первичные блага», которые при этом подлежат распределению. В их число он включает свободу, равные возможности, определенный уровень материального достатка. Все эти «первичные блага» обеспечивают человеку «самоуважение»; они в то же самое время суть условия, которые обеспечивают человеку его автономию, его самостоятельность, в том числе и самостоятельное распоряжение указанными благами.

Существенное значение Ролз придает установлению принципов справедливого распределения. Первым таким принципом он считает требование, чтобы каждый человек в равной степени обладал основными правами и свободами. Система индивидуальных прав и свобод должна совпадать с всеобщей свободой, причем свобода должна быть максимизирована, ее ограничение может быть оправдано только в целях ее лучшей защиты: «сво-

⁹ См.: Фуллер Л. Указ. соч. С. 274–275.

¹⁰ См.: Ролз Дж. Теория справедливости / Пер. с англ. В.В. Целищева. Новосибирск, 1995.

¹¹ *Finnis J. Natural Law and Natural Rights. Oxford, 1980.*

¹² Ролз Дж. Указ. соч. С. 19.

бода может быть ограничена только ради свободы». Второй принцип – требование равенства как равного обладания свободой и равного распределения благ (исключения допустимы здесь только в целях выравнивания уже сложившегося неравенства). Этот принцип конкретизируется как принцип равных возможностей, нацеленный на максимальное устранение неравенства, возникающего или сложившегося на базе богатства или рождения. Каждый человек должен иметь равные возможности в стремлении получить определенный статус в обществе.

Концепция Дж. Финниса построена на перетолковании идей Августина, в частности идеи телеологизма¹³. Смысл человеческого существования Финнис определяет как достижение человеком определенного блага или совокупности благ, которые он постигает, оценивает и обеспечивает с помощью разума.

Перечень основных благ, или ценностей человеческой жизни, включает в себя жизнь (стремление к самосохранению), знание (не инструментальное, а прежде всего субстанциональное, мировоззренческое), игру (связана с правильным распределением и использованием социальными ролями человека в обществе), эстетический опыт (способность понимать прекрасное), практическую разумность (стремление сделать свой разум более результативным в практическом плане), социабельность (дружеская общительность), религию (как представление о генезисе и роли космического порядка, человеческой свободы и разума).

Все блага должны распределяться справедливо, на основе уравнивающей либо распределяющей справедливости, в обстановке единодушия, координации и в определенных случаях также при содействии власти. Таким властным и результативным инструментом может быть только позитивное право, соответствующее справедливости. Авторитет позитивного права, по одному из основополагающих разъяснений Финниса, зависит от его справедливости или, по крайней мере, от его способности обеспечить справедливость.

Поскольку цель властного упорядочивания общественных отношений заключена в реализации общественного блага, не-

¹³ См: *Finnis J. Op. cit.* P. 21.

справедливое право утрачивает юридическую силу, так как оно в этом случае несправедливо по причине своей извращенности либо своего несовершенства.

Гарантией против извращенности права является строгое соблюдение определенных формальных требований: закон не должен иметь обратной силы, он должен быть официально одобренным, ясным в своих требованиях, исполняемым процедурно и относительно стабильным. Декреты и приказы должны иметь ранг подзаконных актов и соответствовать требованиям закона; применение норм права должно совершаться только при надлежащем соблюдении законных процедур.

Несколько иную характеристику соотношения права и справедливости дает Р. Дворкин¹⁴. Позитивное право должно подвергаться оценке не только с инструментальной, но также и с моральной точки зрения. Фундаментальные субъективные права и образуют, по его мнению, те принципы и критерии, которые должны браться в основу морального измерения права с точки зрения справедливости. Ведущим, главным и определяющим принципом является право на равенство, по-другому – «право на равное уважение и обращение».

Этот тезис получил дальнейшее развитие в монографии Р. Дворкин «Империя закона» (1986 г.). В ней автор выдвинул своеобразную концепцию философии права как разновидности философии-интерпретации, спонтанно возникающей в процессе правоприменения в суде или в иной обстановке. Перед философом права, озабоченным предметом своей отрасли знаний, стоят, по мнению Дворкина, такие же проблемы, как, скажем, перед философом справедливости или философом этикета. Общие теории права, подобно общим теориям этикета и справедливости, должны быть абстрактными, потому что они имеют целью истолковывать главный смысл и общую структуру юридической практики, а не какую-то ее часть или отрасль.

Однако ради этой абстрактной конструкции они должны пойти на специфические конструктивные интерпретации – по-

¹⁴ См.: Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ., ред. Л.Б. Макеева. М., 2004.

пытаться показать юридическую практику как нечто цельное и в самом удобном для восприятия виде. Они также обязаны достичь при этом убедительного соответствия между юридической практикой, какую они обнаружат, и теоретико-объяснительным оправданием этой практики. Таким образом, не существует твердой разграничительной линии между юриспруденцией как философией права, незримо присутствующей в процессе судебного слушания, и какой-либо другой формой мыслительной юридической практики. Философы права, дебатирующие относительно общих вопросов, для такой интерпретации должны иметь прочный фундамент в каждом юридическом аргументе. При этом следует иметь в виду, что каждый практический юридический аргумент, вне зависимости от его детализированности и ограниченности, утверждает некоторый вариант абстрактной основы юриспруденции, и когда наступает время конкуренции для нескольких таких основ, данный юридический аргумент служит подтверждению одних и отвержению других основ. Точно так же мнение судьи само по себе есть частица правовой философии, даже в том случае, когда философия наличествует в скрытом виде и когда видимый аргумент доминирует в виде цитаты или перечня фактов. Юриспруденция становится, таким образом, неявной составной частью вынесения судебного приговора.

Подход к правосудию как к обдуманной (взвешенной, обобщенной) правоприменительной деятельности настраивает судей выявлять права и обязанности во всей их полноте и при этом исходить из предположения, что все они были созданы и сформулированы одним автором – некой персонифицированной законотворческой общностью – выразившим в них некую «упорядоченную концепцию справедливости и честности». Правовые установления являются, таким образом, действительными только в том случае, если они следуют требованиям справедливости, честности, надлежащей законной процедуры, которые, в свою очередь, обеспечивают наилучшее проявление «конструктивной интерпретации» правовой практики, а главным атрибутом такой интерпретации выступает «моральное оправдание права». Здесь

Дворкин выступает идейным союзником одновременно Фуллера и Финниса.

Поскольку «моральное оправдание» является скрытой и одновременно неотъемлемой частью любой правоприменительной деятельности с элементом истолкования прав или обязанностей, обеспеченных законным принуждением правонарушителей, философию права Дворкина иногда именуют в англоязычной литературе «интерпретативной философией права» в отличие от философии юридического позитивизма и философии естественного права.

Эта новейшая версия философии права изначально конструируется как третья основная теоретическая и философская конструкция правопонимания и включает такие свойства и особенности, которые дают основание отнести ее к разряду современных авторских не интегративных, а уже интегральных, т.е. целостных и завершенных, философий права. В последнем по времени уточнении своей концепции Дворкин дополнил аргументацию о взаимосвязях права и справедливости указанием на их связь с политической моралью, а также с такими ценностными ориентациями, как равенство, свобода и демократия.

Каждая из этих ценностных ориентаций подверглась более широкой, чем до этого, интерпретации. Новация в трактовке равенства – наиболее привлекательной из ценностных ориентаций – сводится к требованию в адрес легитимного правительства, чтобы оно неизменно демонстрировало равное внимание и озабоченность судьбой каждой личности, над которой оно провозглашает свое господство. А привычным остается требование политической (конституционной) свободы гражданина, которую правительство не должно стеснять. Кроме этой привычной свободы (*liberty*), автор выделяет еще одну – более фундаментальную, – которую обозначает словом «воля» (*freedom*). Она характеризуется как чье-то желание и способность делать что-то по собственному почину и чему не удалось бы воспрепятствовать представителям правительственной власти. Подобная свобода несводима к какому-то единому и особенному праву, поскольку существует несколько прав на свободу, и покоятся они на разных основаниях (право на свободу слова, право на свободу сове-

сти и др.). В делах и заботах, связанных с демократическим правлением, философ придает особое значение праву на самоуправление граждан и его практическому использованию¹⁵.

¹⁵ См.: *Dworkin R. Justice for Hedgeshogs. Cambridge (Mass.), L., 2011. P. 2–5, 82–86, 119–120; Графский В.Г. Право как результат применения законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 2. С. 5–13.*