

Aleksandr Bajkow

Воплощение категории справедливости в частном праве : ОПЫТ КОМПЛЕКСНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Studia Prawnoustrojowe nr 30, 39-61

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Aleksandr Bajkow

Bałtycka Akademia Międzynarodowa w Rydze

Łotwa

Воплощение категории справедливости в частном праве: опыт комплексного исследования

Введение

Категория «справедливости», являющаяся общей для права и для морали, в социальной философии, в философии права, теории права играет примерно такую же роль, что и категория истины в логике. Между тем само понятие «справедливость» имеет множество значений и используется в различных контекстах. Так, по мнению Г. Шпренгера понятие справедливости содержит как дескриптивные, так и нормативные элементы и всего теснее связано с моральными и политическими убеждениями, из которых она выводит свой точный смысл¹, а, например, в поэме Гомера *Илиада* термин справедливость употребляется как синоним должного в нравственном смысле. Справедливость является понятием о должном, связанным с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека².

Действительно, уже первые памятники культуры недвусмысленно свидетельствуют, что проблема справедливости относится к числу «вечных» вопросов общественного устройства в самом широком смысле, хотя следуя широко известному древнеримскому выражению *aequum et bonu mest lex legum* (справедливость и благо есть закон законов). В условиях глобализации, унификации и гармонизации законодательства, взаимного обогащения концептуальных подходов к праву проблемы соотношения и взаимосвязи

¹ См.: Г. Шпренгер, *Взаимодействие: соображения по поводу антропологического понимания масштабов справедливости*, «Государство и право» 2004, № 5, с. 17.

² Древнегреческое слово «дике» (справедливость) возникло в результате надления новым значением понятий «обычай» и «закон». В этом плане под «справедливостью» понимается как должный порядок вещей, так и некое «благое» состояние, являющееся конкретизацией понятия добра.

справедливости и права приобретают особый смысл и значение. Не случайно проблема справедливости была и является предметом исследований не только ученых-юристов, таких, например, как Р. Алекси, Г. Кельзен, В.С. Нерсесянц, Г. Радбрух, Р. Штаммлер, И.А. Ильин, Ф.И. Экимов, но и не представителей иных отраслей научного знания, в т.ч. Ф.А. фон Хайек, Б.Н. Кашников, П. Рикёр, М. ван Хук, Дж. Ролз, Г. Дж. Берман.

Сразу же заметим, что термином «категория» ныне обозначают: (1) разряды вещей, явлений, сообразно их классификации; (2) основные понятия науки; (3) содержательные формы мышления. Именно в двух последних значениях термин «категория» применяется в философии и логике³. В настоящее время наиболее распространена трактовка категорий как основных понятий науки.

В той или иной форме справедливость получила текстуальное выражение в ряде нормативно-правовых актов Латвии. Так, ст. 5 Гражданского Закона (в дальнейшем – ГЗ)⁴ предусматривается, что в случаях рассмотрения дела по усмотрению суда или в зависимости от важных причин правосудие осуществляется, руководствуясь сознанием справедливости и общими правовыми принципами, среди которых одно ведущих ролей принадлежит принципу справедливости. По существу на это же ориентирует норма, закрепленная в ч. 2 ст. 3 Закона от 15 декабря 1992 г. «О судебной власти»⁵ утверждающая необходимость соблюдения судом требований справедливости. Далеко не случайно упоминание принципа справедливого суда в решениях Конституционного суда Латвии⁶.

Нельзя не упомянуть ст. 1415 ГЗ, в которой законодатель хотя и неявно, иносказательно апеллирует к справедливости. Более выпукло и рельефно справедливость проявляется в требованиях, вытекающих из личных столкновений (ст.ст. 2347–2351 ГЗ), в требованиях на возмещение за деяния против личной свободы, чести, достоинства и против невинности женщины (ст.ст. 2352–2353 ГЗ), в требованиях из противоправного повреждения имущества (ст.ст. 2354–2357 ГЗ), в требованиях на возмещение убытков, причиненных животными (ст.ст. 2363–2368 ГЗ), в требованиях, вытекающих из несправедливого обогащения (ст.ст. 2369–2392 ГЗ). Весьма ярко справедливость выражается в гражданско-правовой ответственности.

³ См.: Ю.П. Ведин, *Значение Кантова учения о категориях*, [в:] «Критика чистого разума» *Канта и современность*, ред. В.А. Штейнберг, «Зинатне», Рига 1984, с. 41.

⁴ 28.01.1937. Latvijas Republikas likums «Civillikums. Ievads», «Valdības Vēstnesis», 41, 20.02.1937 [stājas spēkā 1.09.1992.] ar grozījumiem līdz 1.02.2011.

⁵ 15.12.1992. likums «Par tiesu varu», «Ziņotājs», 1, 14.01.1993. [stājas spēkā: 1.01.1993.] ar grozījumiem līdz 26.09.2013.

⁶ D. Iljanova, *Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana*, «Ratio iuris», Rīga 2005, 81.lpp.

Известный римский юрист Цельс указывал на то, что «право есть наука одобром и справедливым»⁷. По существу в том же смысле рассуждал В.С. Соловьев, отмечавший, что «право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла»⁸. Н. Винер писал, что «теория и практика права влекут за собой две группы проблем: группу проблем, касающихся общего назначения права, понимания справедливости в праве и группу проблем, касающихся технических приемов, при помощи которых эти понятия справедливости могут стать эффективными»⁹. И если в этой связи вспомнить о выделенных Г. Кельзенем двух видах права: праве позитивно-юридическом, т.е. системе действительных норм, и праве социально-юридическом, т.е. процессе создания и применения права¹⁰, невольно напрашивается вывод о еще одном праве – праве, имеющим своим источником справедливость, и существующем как бы вне правового смысла.

Справедливость как идея, принцип права и ценность

Категория справедливости является общей для права и морали. А. Шопенгауэр подчеркивал: «Сострадание есть вполне единственная и действительная основа всякой свободной справедливости и всякого

⁷ *Дигесты Юстиниана*. Избранные фрагменты в переводе и примечаниями И.С. Петеревского, Наука, Москва 1984, с. 23.

⁸ В.С. Соловьев, *Оправдание добра. Нравственная философия. Сочинения в 2-х томах*, т. 1, Мысль, Москва 1990, с. 450.

⁹ Н. Винер, *Кибернетика и общество*, Издательство иностранной литературы, Москва 1958, с. 112.

¹⁰ К. Кельзен писал, что «можно различать статическую и динамическую теорию права в зависимости от того, какому из двух элементов придается большее значение, – нормам, регулирующим человеческое поведение, или поведению, которое регулируется этими нормами; в зависимости от того, направлено ли познание на правовые нормы, которые создаются, применяются и соблюдаются посредством актов человеческого поведения, или же на акты создания, применения и соблюдения, предусмотренные правовыми нормами. *Предмет статической теории права – право как система действительных норм, право в состоянии покоя; предмет динамической теории права – процесс создания и применения права, право в движении*. Однако следует иметь в виду, что и сам этот процесс регулируется правом. Ведь одно из важнейших свойств права состоит в том, что оно регулирует собственное создание и применение. Создание общих правовых норм, т.е. законодательный процесс, регулируется конституцией, а формальные, или процессуальные, законы регулируют применение материальных законов судами и административными органами. Таким образом, акты создания и применения права (как мы увидим ниже, применение права есть также и создание права), которые составляют правовой процесс рассматриваются правоведением лишь в той мере, в какой они образуют содержание правовых норм, определены правовыми нормами; так что и динамическая теория права изучает правовые нормы – а именно те, которые регулируют создание и применение права». См.: Г. Кельзен, *Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов*, ИНИОН АН СССР, Москва 1987, п. 99–100.

истинного человеколюбия, и лишь – поскольку деяние истекает из него, имеет оно нравственную ценность»¹¹. Об этом же писал Г.Дж. Берман «справедливость в западной традиции стремится к симбиозу (по выражению Боденхаймера) личных и общественных интересов; теории моральной справедливости и политической справедливости в западной традиции не могут быть обоснованно отделены от концепций справедливости юридической»¹². Однако единства в понимании содержания и сущности справедливости до сих пор не сложилось, хотя это вряд возможно и в будущем. В этом плане немаловажно еще одно замечание цитируемого автора: «теории справедливости в юридическом смысле слова должны принимать во внимание тот факт, что в западной традиции право содержит в себе собственные теории справедливости, собственное метаправо, которым оценивается право»¹³. Обычно справедливость рассматривается как уравнивание, согласование, соответствие, соразмерность¹⁴, мера должного. Еще больше различных видов справедливости называет Ж.-Л. Бертель, отмечающий множественность интерпретаций этого понятия и допускающий в зависимости от конкретного случая возможность использования любого из них¹⁵. Попытку обоснования различий в понимании справедливости предпринял Дж. Ролз, разработавший, концепцию справедливости как честности, рассматриваемую им как часть теории рационального выбора. В основу своей концепции справедливости он положил два принципа: (1) принцип равной свободы (равенства), согласно которому каждый человек должен иметь максимум свободы, совместимой с максимальной степенью свободы других людей и (2) принцип компенсации социального и экономического неравенства, которые, по его мнению, должны быть организованы так, чтобы они, во-первых, вели к к наибольшей выгоде наимение преуспевших, в соответствии с принципом справедливых сбережений, и, во-вторых, делали бы открытыми для всех должности и положения в условия честного равенства возможностей, а саму справедливость интерпретировал, как пример договорной теории, где договор означает принятие определенных моральных принципов¹⁶. Именно с опорой на эти два

¹¹ А. Шопенгауэр, *Под завесой истины: Сб. Произведений*, «Ренесанс», Симферополь 1998, с. 23.

¹² Г.Дж. Берман, *Индивидуалистская и коммунитарная теория справедливости: исторический подход*, [в:] Г.Дж. Берман, *Вера и закон: примирение права и религии*, перевод с англ. Д. Шабельникова, М. Тименчикова, «Ad Marginem», Москва 1999, с. 324–325.

¹³ Там же, с. 325.

¹⁴ См.: О.Э. Лейст, *Сущность права. Проблемы теории и философии права*, «Зерцало», Москва 2002, с. 169.

¹⁵ См.: Ж.-Л. Бертель, *Общая теория права*, ред. В.И. Даниленко, пер. с фр., Издательский дом Notabene, Москва 2000, с. 58.

¹⁶ См.: Дж. Ролз, *Теория справедливости*, ред. В.В. Целищев; пер. с англ. В. Целищева при участии В. Карповича и А.Шевченко, Издательство Новосибирского университета, Новосибирск 1995, с. 28, 29.

принципа справедливости, по мнению Дж. Ролза, можно определять направление улучшения и развития социальных и политических институтов, а также дополнять их конкретными теориями справедливости.

Две теоремы справедливости сформулировал П. Рикёр: (1) «смысл справедливости органически связан со стремлением к благой жизни» и (2) «смысл справедливости, возведенный на уровень формализма, требуемого контрактуалистской версией деонтологической точки зрения, не может стать полностью независимым от всякой соотнесенности с благом в силу природы самой проблемы, выдвигаемой идеей справедливого распределения, а именно учета реальной разнородности распределяемых благ»¹⁷. Х. Перельман для лучшего понимания справедливости предложил изучать ее на трех уровнях: справедливого поступка, справедливого правила и справедливого человека¹⁸.

Утверждение диалектического единства справедливости, свободы и равенства было характерно для В.С. Нерсесянца. «Понимание права как равенства (как общего масштаба и равной меры свободы людей) – писал он – включает в себя с необходимостью и справедливость»¹⁹. В качестве ключевого в понимании права использовал категорию «справедливость» Р.З. Лившиц, рассматривавший категорию справедливости как «компромисс интересов отдельных людей и социальных групп»²⁰ и признававший ее «исходной посылкой» для обеспечения интересов и прав человека современного общества. По мнению данного ученого «ближе всего к сущности права подходит идея справедливости»²¹. Сущность права выражена Р.З. Лившицем в следующей лаконичной, но весьма точной формулировке: «Право есть нормативно закрепленная и реализованная справедливость», которую, по его мнению, можно считать «обобщающей (интегративной), дающей представление о праве как о единстве идей, норм и общественных отношений»²². По существу ему вторит санкт-петербургский ученый-трудовик С.П. Маврин, который отмечает, что «свобода, равенство, социальная справедливость – три высших принципа права, имеющих всеобщий характер, на которых основывается естественное трудовое право и должно основываться позитивное трудовое право»²³. Отличие взглядов этих ученых несущественно, поскольку

¹⁷ П. Рикёр, *Справедливое*, пер с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого, послесловие Э. Шлоссер, «Гнозис», «Логос», Москва 2005, с. 23.

¹⁸ См.: Х. Перельман, *Три аспекта справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 212.

¹⁹ В.С. Нерсесянц, *Философия права. Учебник для вузов*, Издательская группа ИНФРА • М-НОРМА, Москва 1997, с. 28.

²⁰ См.: Р.З. Лившиц, *Теория права. Учебник*, 2-е изд., «БЕК», Москва 2001, с. 66.

²¹ Там же, с. 65.

²² Там же, с. 68.

²³ *Трудовое право России. Учебник*, ред. С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов, «Юристъ», Москва 2003, с. 86.

В.С. говорит о понятии «справедливость», а С.П. Маврин заменяет его понятием «социальная справедливость».

Несмотря на обилие высказанных точек зрения, тем не менее, следует согласиться с теми, кто считает, что «нормативное определение справедливости невозможно, она может выражаться через разные понятия и категории, порой несовместимые»²⁴ в зависимости от соответствующего контекста, хотя бы потому, что объективного критерия справедливости не существует.

Право (не закон, как форма, а именно право в общеправовом смысле) должно обеспечивать справедливость. И поскольку закон может быть как правовым, так и неправовым, применение последнего с необходимостью ведет к торжеству несправедливости. Как отмечал Г. Радбрух, закон превращается в «неправо» тогда, «когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как «несправедливое право» отрицает справедливость»²⁵. Еще в древности возникает представление, особенно ярко выраженное в концепциях естественного права, о том, что право всегда справедливо, что только оно обеспечивает справедливость общественных отношений. Основой естественного права, из которого вытекают все человеческие законы, Т. Гоббс считал правило: «не делай другому того, чего ты не желал бы, чтобы было сделано по отношению к тебе»²⁶. Попутно отметим, что право и мораль смешивались еще древнеримскими юристами II – III веков²⁷. Так Павел утверждал, «когда отсутствует четкое правовое предписание, желательно решать дела по справедливости» (D.39.3.2). Еще более определенно высказался по этому поводу Ульпиан, утверждая, что «когда право противоречит справедливости, должно предпочесть последнее» (D.15.1.32). Таким образом, «во всех делах [...] справедливость имеет преимущество перед строгим пониманием права» (D.7.62.6). Нелишне сослаться на известного романиста З.М. Черниловского, писавшего, что не «строгое право», а именно право, опирающееся на «добрую совесть» и «справедливость», т.е. нравственные принципы, отражающие в себе определенный экономический и социальный интерес, – вот что придало римскому праву его непреходящее значение»²⁸.

Сократ, называл справедливость предметом «драгоценнее всякого золота»²⁹. Он стремился доказать существование единого и общего понятия

²⁴ В.В. Булгаков, *Концепция справедливости в праве*, автореф. дисс. канд. юрид. наук, Белгород 2002, с. 8.

²⁵ Г. Радбрух, *Философия права*, пер. с нем., Международные отношения, Москва 2004, с. 234.

²⁶ Т. Гоббс, *Левифан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского*, [в:] Т. Гоббс, *Сочинения в 2 т.*, т. 2, сост., ред., авт. примеч. В. В. Соколов; пер. с лат. и англ., Мысль, Москва 1991, с. 122.

²⁷ См.: *Дигесты Юстиниана...*, с. 23, 25.

²⁸ З.М. Черниловский, *Римское право: Элементарный курс*, Новый Юрист, Москва 1997, с. 2.

²⁹ Платон, *Государство*, Наука, Санкт-Петербург 2005, с. 123, 226.

справедливости, связывая его с нравственностью и знанием. Несправедливость неестественна, так как является плодом незнания и заблуждения. Утверждая связь между добродетелью и мудростью, превознося красоту разума, смысла, сознания, он подводил логическую основу под понимание справедливости. Сократ рассуждал: «Справедливость и всякая другая добродетель – есть мудрость. Справедливые поступки и вообще все поступки, основанные на добродетели, прекрасны и хороши»³⁰. Аристотель, развивая мысли Платона о двух видах равенства – справедливости, выделял справедливость (1) уравнивающую и (2) распределяющую³¹, которую он выводит из соответственно равенства геометрического и арифметического. Он рассматривал справедливость как принцип, в соответствии с которым человек отказывается от присвоения каких-либо чужих благ, и полагал, что понятие справедливости связано с представлением о государстве, так как право, служащее критерием справедливости, является регулирующей нормой политического общения. Всякий закон в своей основе предполагает право. Отступление закона от права приводит к вырождению закона в средство деспотизма. В книге *V О справедливости* одного из своих наиболее значительных произведений *Этика* Аристотель интерпретировал справедливость как свойство души, а понятие «справедливость означает в одно и то же время как законное, так и равномерное [отношение к людям]»³². Конечно, справедливость связана не только с равенством, но и со свободой. Г.В.Ф. Гегель отмечал: Все дело в справедливости, т.е. в разуме – т.е. в том, чтобы свобода обретала свое наличное бытие»³³. На непосредственную связь справедливости и права указывал древнегреческий философ Протагор, говоривший, что справедливое или несправедливое происходит не из природы, а из права. Вместе с тем, как своеобразное предупреждение звучит мысль софиста Фрасимаха: «Устанавливает же законы всякая власть в свою пользу», а «установив законы, объявляет их справедливыми для подвластных»³⁴.

Понятно, далеко не все мыслители разделяли такую точку зрения. Так, например, Н.А. Бердяев исходил из того, что право и закон являются непримиримыми противоположностями, по существу, исключая тем самым, саму возможность существования правового закона. Критикуя позитивное право (имея в виду неправовой закон), он писал, что «право как орган и орудие

³⁰ Ксенофонт Афинский, *Сократические сочинения*, АCADEMIA, Москва – Ленинград 1935, с. 119.

³¹ См.: Аристотель, *Сочинения в четырех томах*, т. 4, перев. и ред. А.И. Доватура, Мысль, Москва 1984, с. 452, 100, 324, 368, 462.

³² Аристотель, *Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории*, Литература, Москва 1998, с. 245–246.

³³ Г.В.Ф. Гегель, *Философия права*, пер. с нем. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсесянц; вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц, Мысль, Москва 1990, с. 413.

³⁴ Платон, *Государство*, Наука, Санкт-Петербург 2005, с. 174.

государства, как фактическое выражение его неограниченной власти, есть слишком часто ложь и обман – это законность, полезная для некоторых человеческих существ, но далекая и противная закону Божьему. Право есть свобода, государство – насилие, право – голос Божий в личности, государство – безлично и безбожно»³⁵. В духе анархизма и нигилизма Н.А. Бердяев отрицал правовые рамки справедливости, считая это недопустимым насильственным способом осуществления справедливости. Кроме того, выше справедливости он ставил христианскую идею правды. Если обратиться к истории философско-правовых идей, то нужно признать, что уже на рубеже XVI–XVII вв. в работах голландского правоведа Гуго Гроция была дана критика использованной Н.А. Бердяевым идеи о правовой насильственности осуществления справедливости. Гуго Гроций писал, что положение о том, что люди принуждаются своего рода насилием к осуществлению справедливости, относится не к самому праву, а «только к тем установлениям и законам, которые должны способствовать осуществлению права на деле»³⁶.

Сегодня исследователи содержательных характеристик справедливости выделяют три ее основных парадигмы: (1) ретрибутивная (воздающая), предполагающая соразмерность деяния и воздаяния и требующая отношения к другому человеку, как к себе самому, (2) дистрибутивная (распределительная), ориентирующая на соразмерность в распределении благ, установлении обязанностей, (3) коммутативная, основанная на теории свободных рыночных обменов, которая в римском частном праве выражалась словами: «Делаю, чтобы ты сделал. Даю, чтобы ты дал. Делаю, чтобы ты дал. Даю, чтобы ты сделал»³⁷. Ее суть, по мнению Томаса Гоббса, выражается в том, что «коммутативная справедливость есть справедливость контрагента, т.е. выполнение им соглашения на предмет покупки, продажи, найма и сдачи в наем, ссуды и займа, обмена и других актов договора»³⁸.

Сторонниками естественно-правовой теории право отождествляется с началами разумности, нравственности и справедливости. Для ученых, разделяющих концепцию правового позитивизма проблемы справедливости, как критерия, находящегося за пределами права, не существует. Р.Иеринг утверждал, что, «не право должно соотноситься со справедливостью, а, наоборот, мерилom справедливости являются принципы зарубежного права, закрепляющего эквивалентные отношения, сложившиеся между собственниками

³⁵ Н.А. Бердяев, *Государство*, [в:] Н.А. Бердяев *Новое религиозное сознание и общественность*, Лениздат, Ленинград 1990, с. 291.

³⁶ В.С. Нерсесянц, *Философия права...*, с. 451.

³⁷ См.: Б.Н. Кашников, *Либеральные теории справедливости и политическая практика России*, Великий Новгород 2004.

³⁸ Т. Гоббс, *Левифан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского*, [в:] Т. Гоббс, *Сочинения в 2 т.*, т. 2, сост., ред., авт. примеч. В. В. Соколов; пер. лат. и англ., Мысль, Москва 1991, с. 115.

товаров»³⁹. По его мнению, закон ни в каком критерии справедливости не нуждается⁴⁰. «Правовой позитивизм ищет такой дефиниции права, – пишет О. Хёффе, – которая была бы свободна от перспективы справедливости, что, впрочем, не исключает проводимой во имя справедливости критики действующего права»⁴¹. Представители правового позитивизма подвергают сомнению саму идею справедливости, ее роль и значимость в общественной жизни, в политико-правовой деятельности государства и его институтов. Поскольку главным источником законов являются решения законодательных органов власти, а реализуются они путем государственного принуждения, то здесь теряется ценность и естественно-правовая природа справедливости.

Опираясь на труды представителей русской философии права⁴² с решительной критикой правового позитивизма выступают сторонники непозитивистской (морально-этической) трактовки права и справедливости, отстаивающие идею внутренней связи права и нравственности, которую сегодня развивают представители этического понимания права. Так, Р.З. Лившиц характеризует право как определенную «гуманистическую идею, нормативно закрепленную и реализованную в жизни»⁴³. С позиций морально-этической трактовки право – это совокупность этических общественных ценностей (справедливость, порядок, нравственность, правдивость, верность и т.д.), первоначально покоящихся на идее равенства: равным обязательствам должны соответствовать равные права. Очевидно, что согласиться с этической трактовкой права можно лишь при условии выработки общезначимой системы ценностей, которую в обществе, раздираемом противоречиями, очень трудно сформулировать. В результате общее понятие справедливости подменяется партикулярными представлениями о ней. Интересно, что еще древнеримские юристы обращали внимание на то, что право не исчерпывается каким-либо одним смыслом. Право, писал Павел, употребляется, по меньшей мере, в двух смыслах. Во-первых, право означает то, что «всегда является справедливым и добрым», т.е. естественное право. Во-вторых, право – это то, что полезно всем или многим в каком-либо государстве⁴⁴.

³⁹ Г. Иеринг, *Цель в праве*, т. 1, пер. В.Р. Липкого, Н.В. Муравьева, Н.Ф. Дерюжинского, Изд. Н.В. Муравьева, Санкт-Петербург 1881, с. 176.

⁴⁰ См.: Г. Иеринг, *Борьба за право*, «Книжное дело» 1901, с. 49.

⁴¹ О. Хёффе, *Справедливость. Философское введение*, Праксис, Москва 2007, с. 102.

⁴² В.С. Соловьев, *Оправдание добра. Нравственная философия. Сочинения в 2-х томах*, Мысль, Москва 1990; П.И. Новгородцев, *Об общественном идеале*, составление, подготовка текста, вступительная статья А.В. Соболева, «Пресса», Москва 1991.

⁴³ Р.З. Лившиц, *Современная теория права. Краткий очерк*, ред. Н.С. Маленин, ИГиП РАН, Москва 1992, с. 30.

⁴⁴ Н.Н. Вопленко, *Сущность, принципы и функции права. Учебное пособие*, Издательство Волгоградского государственного университета, Волгоград 1998. с. 34.

Так, в концепции интегративного правопонимания Р.З. Лившица сочетаются подходы позитивистской, естественно-правовой и социологической школ. По мнению данного ученого «ближе всего к сущности права подходит идея справедливости»⁴⁵. Сущность права выражена Р.З. Лившицем в следующей лаконичной, но весьма точной формулировке: «Право есть нормативно закрепленная и реализованная справедливость»⁴⁶. Эта формулировка, как видим, охватывает и естественно-правовое, и нормативистское, и социологическое понимание права. Ее можно считать «обобщающей (интегративной), дающей представление о праве как о единстве идей, норм и общественных отношений»⁴⁷. Одновременно заметим, что интегративный подход к праву, как одна из популярных постклассических теорий права, ведет к своеобразному удвоению права, с чем вряд ли можно согласиться.

Сущность права в юридико-либертарной концепции В.С. Нерсесянца выражается в принципе правового равенства, выражающегося через три равноценные идеи: формальное равенство, всеобщую необходимую форму свободы и справедливость⁴⁸. С данным подходом солидаризируются и ряд современных ученых-трудовиков⁴⁹. Как пишет К.Л. Томашевский, отчасти разделяя и развивая юридико-либертарную концепцию правопонимания, в качестве четвертого сущностного и ценностного признака и характеристики права как представляется небесновательно предлагает признать идею гуманизма. Законодательство, по его мнению, является носителем (источником) позитивного права лишь настолько, насколько его нормы соответствуют требованиям всеобщей свободы, формального равенства, справедливости и гуманизма. В противном случае законодательство является неправовым и содержит в себе не право, а узаконенный произвол⁵⁰. С.П. Маврин отмечает, что «свобода, равенство, социальная справедливость – три высших принципа права, имеющих всеобщий характер, на которых основывается естественное трудовое право и должно основываться позитивное трудовое право»⁵¹. В данном подходе, применительно к трудовому праву, во многом восприняты

⁴⁵ Р.З. Лившиц, *Теория права: Учебник*, 2-е изд., «БЕК», Москва 2001, с. 65.

⁴⁶ Там же, с. 68.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ См.: В.С. Нерсесянц, *Философия права...*, с. 24–26; В.С. Нерсесянц, *Общая теория государства и права: Учебник для вузов*, Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М, Москва 2002, с. 70–71.

⁴⁹ См.: С.П. Маврин, М.В. Филиппова, Е.Б. Хохлов, *Трудовое право России: Учебник*. Изд. дом С.-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург 2005, с. 40; Н.И. Дивеева, *Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: Монография*. Азбука, Барнаул 2008, с. 24–26.

⁵⁰ См.: К.Л. Томашевский, *Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников*, Издательский центр БГУ, Минск 2009, с. 73.

⁵¹ См.: *Трудовое право России: Учебник*, ред. С.П. Маврин, Е.Б. Хохлова, Юрист, Москва 2003, с. 86.

теория естественного права и юридико-либертарная концепция правопонимания. Отличие трактовки естественного трудового права у С.П. Маврина от юридико-либертарной концепции правопонимания В.С. Нерсесянца состоит в замене понятия «справедливость» категорией «социальная справедливость», а также в том, что В.С. Нерсесянец избегает термина «естественное право», различая при этом право и закон.

В контексте интеграции позитивизма и теории естественного права (юснатурализма) справедливость выражает себя в качестве принципа права. По мнению О. Хёффе «в первом приближении оно [понятие справедливости – А.Б.] означает как содержательную ценность права с объективной точки зрения, так и добропорядочность какого-либо лица с субъективной»⁵². Справедливость, до некоторой степени выражающаяся как добрая совесть, выступает в виде общего, генерального правила поведения участников частнопроводного оборота и в этой связи налагает на всех участников гражданских правоотношений общие, основополагающие обязанности, призывает их к разумному осуществлению прав в соответствии с их предназначением и целью, к надлежащему исполнению обязанностей, уважению своего контрагента, установлению с ним доверительных отношений, проникнутых духом справедливости, сотрудничества, взаимной помощи, видящего в контрагенте равного себе, признающего его таковым, т.е. формированию нормальных экономических отношений, а не к отступлению от них, и в результате приводит к постоянному воспроизведению права первоначально на элементарном, а, в конечном счете, – на всеобщем, универсальном уровне. Такое понимание права было характерно для Г. Гегеля, который в *Философии права* писал о том, что «я обладаю собственностью уже не только посредством вещи и моей собственной воли, а также посредством другой воли и, следовательно, в некоей общей воле [...]. Договор предполагает, что вступающие в него признают друг друга лицами и собственниками [...] момент признания в нем уже содержится и предполагается»⁵³. На историческом материале гегелевские идеи развивает Д.В. Дождев: «Признание воли другого, уважение к автономии контрагента оказывается одной из форм выражения собственной автономии, заявления о социальной ценности собственной личности. Соблюдая установленные правила поведения, субъект обеспечивает действенность своего волеизъявления, защиту и прочность той или иной созданной им социальной связи [...]. На уровне индивидуальных поведенческих установок и ценностных ориентаций такая конформность принципам справедливости выражает понятие добросовестности. Этот психологический аспект правового поведения, будучи продуктом правового принципа формального равенства и соразмерности в отношениях обмена,

⁵² О. Хёффе, *Справедливость...*, с. 10.

⁵³ Г.В.Ф. Гегель, *Философия права...*, с. 128.

отражает необходимое соучастие субъекта правового общения в формировании и поддержании правовых установок и принципов»⁵⁴.

Этот же интегративный подход просматривается в Принципах международных коммерческих договоров 2010 г.⁵⁵ и в Принципах Европейского договорного права⁵⁶.

В условиях формирования новой системы ценностей соблюдение требования устойчивого развития предполагает выработку содержательного определения права. Представляется, что потенциал действительно интегративной правовой доктрины содержится в ряде постклассических теорий права, в частности, в разрабатываемой А.В. Поляковым коммуникативной теории права, предусматривающей не только отказ от признания государства в качестве единственного центра формирования права, но его возникновение в процессе коммуникации индивидов⁵⁷. Столь же многообещающи перспективы диалогической концепции Л.И. Честнова⁵⁸, а равно материалистической теории права, развиваемой В.М. Сырых. В соответствии с этой доктриной, по сути дела не имеющей ничего общего с этатистской (нормативистской) трактовкой, доминировавшей в советский период, право представляет собой социальную связь, при которой лицо, вступая во взаимодействие с другими, в состоянии реализовывать свои субъективные права, не посягая на права и свободы других лиц⁵⁹. Очевидно, что в данных подходах предполагается не уравнивающая и распределительная справедливость, о которых говорил Аристотель, а так называемая коммутативную справедливость, которую можно рассматривать как принцип правомерных ожиданий, означающий, что каждое лицо, не нарушающее право, вправе полагать, что и другие лица также не нарушают требования права⁶⁰.

Преодолеть разногласия в обществе, подняться над частными интересами, обеспечить тем самым надлежащее (то есть справедливое) признание,

⁵⁴ См.: Д.В. Дождев, *Добросовестность (bonafides) как правовой принцип*, [в:] *Политико-правовые ценности: история и современность*, ред. В.С. Нерсесянц, Эдиториал УРСС, Москва 2000, с. 96–97.

⁵⁵ См.: *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010*, пер. с англ. А.С. Комарова, Статут, Москва 2013, LXXIV.

⁵⁶ См.: *Принципы Европейского договорного права*, «Журнал международного частного права» 1999, № 1, (23), с. 40–70; см. также: *Принципы Европейского договорного права* (части I и II приняты в 1999 г., часть III – в 2002 г.), перевод О. Ландо, [online] <www.web1.law.edu.ru/norm/norm.asp?normk>.

⁵⁷ См.: А.В. Поляков, *Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода*, Изд. дом Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург 2004.

⁵⁸ См.: Л.И. Честнов, *Постклассическая теория права: монография*, Алеф-Пресс, Санкт-Петербург 2012.

⁵⁹ В.М. Сырых, *Материалистическое понимание права и справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 20.

⁶⁰ См.: Д.И. Дедов, *Юридический метод: научное эссе*. Волтерс Клувер, Москва 2008.

удовлетворение и защиту каждого особенного интереса, очевидно, возможно благодаря всеобщности, свойственной правовому началу, правовому равенству. Попутно заметим, что в качестве интегративной юриспруденции Г.Дж. Берман предложил историческую школу, которую, поскольку наполнение справедливости исторически различно, соединил с теорией естественного права и правовым позитивизмом. В этом случае достоинства каждого из этих подходов – морального, политического и исторического – были бы сохранены, а их недостатки устранены⁶¹.

Отдавая «каждому свое», правовая справедливость делает это единственно возможным, всеобщим и равным для всех правовым способом. Для последователей либертарного правопонимания, право сводится к свободе⁶² и справедливости. В свое время Цицерон отмечал, что основное назначение справедливости состоит именно в том, что она «воздаст каждому свое и сохраняет равенство между ними»⁶³. «Справедливость, – писал Т. Гоббс, – есть неизменная воля давать каждому человеку его собственное»⁶⁴, что ему свойственно и надлежит воздать с точки зрения Создателя. При этом любые преимущества, привилегии или кажущиеся ущемления должны иметь целью лишь содействие нормальной жизнедеятельности людей. Так, всегда будет справедливым оказывать надлежащую социальную помощь малолетним детям, старикам, женщинам и больным либо предоставлять привилегии для выравнивания их положения в обществе.

Благодаря принципу формально-правового равенства, правовая справедливость в состоянии обеспечить действительно беспристрастный подход, защиту и возможность реализации интересов каждого человека. «Но в данном случае мы имеем дело с формальной справедливостью, представляющей собой процедуру, следование которой обеспечивает правильный, честный результат. Формальная справедливость, восприняв от равенства такие черты, как всеобщность, общеобязательность исключает возможность произвола в обращении с людьми и в обращении людей с нормами»⁶⁵.

Вместе с тем далеко не всеми исследователями категории «справедливость» придается решающее значение в системе сущностных признаков права⁶⁶, хотя стремление к справедливости в праве свойственно всем правовым системам. Другими словами, далеко не всякая моральная норма может получить правовую форму и одновременно не всякая правовая норма имеет моральную

⁶¹ Г.Дж. Берман, *Индивидуалистская и коммунитарная теория справедливости: исторический подход*, [в:] Г.Дж. Берман, *Вера и закон: примирение права и религии*, перевод с англ. Д. Шабельникова, М. Тименчикова, «Ad Marginem», Москва 1999, с. 301.

⁶² См.: В.С. Нерсесянц, *Общая теория государства и права...*, с. 10.

⁶³ Цицерон, *Диалоги «О государстве. О законах»*, Наука, Москва 1966, с. 56, 126.

⁶⁴ Т. Гоббс, *Левиафан...*, с. 110.

⁶⁵ Г.В. Мальцев, *Понимание права. Подходы и проблемы*, Прометей, Москва 1999, с. 181.

⁶⁶ См.: М. ван Хук, *Право как коммуникация*, пер. с англ. М.В. Антонова, А.В. Полякова, Изд. дом Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург 2012, с. 86.

составляющую. Об этом писал уже Г.Ф. Шершеневич: «Во-первых, содержание норм права может быть нравственно-безразлично. [...] Во-вторых, содержание норм права может быть безнравственно»⁶⁷. На противоречия между правом и моралью, включая справедливость в качестве одних из важнейших нравственных ценностей в регулировании имущественных, семейных, трудовых, экологических, международных отношений обращали внимание и специалисты в области международного права⁶⁸. Сторонники материалистической теории права полагают, что в системе права принцип справедливости не является всеобщим в силу следующих причин: (1) предмет правового регулирования значительно шире сферы действия справедливости в праве; (2) имеется ряд правоотношений не в полной мере соответствующих требованиям справедливости; (3) справедливость – часть правосознания и лежит за пределами права⁶⁹. Поэтому, хотя в материалистической теории права категория справедливости используется, однако основным признаком права считают не справедливость, а эквивалентность. Не обосновательно Г.В. Мальцев полагает, что «речь в данном случае идет о совокупности распределительных отношений между людьми и социальными группами (классами, коллективами), которые открывают им прямой доступ к потреблению, как оно характеризуется в политической экономии, а также к присвоению, усвоению широкого комплекса жизненных условий позитивного или негативного характера, образующих реальный статус того или иного субъекта в обществе [...]». Сюда входят не только подлежащие распределению предметы, вещи, услуги, деньги и т.д., но и ряд идеальных объектов, специфических ценностей, которые могут быть предметом взаимных представлений или разделений между классами, социальными группами и индивидами»⁷⁰. Немалое число отношений индифферентны относительно любого рода идеологических оценок, включая справедливость. Можно указать на такие отношения, связанные с производством материальных и духовных благ, как: (1) технико-производственные (технологические); (2) отношения в сфере образовательной деятельности, оказания услуг медицинского характера; (3) транспортных и иных услуг; (4) процессуальные отношения в сфере деятельности правотворческих органов, а равно суда и иных правоприменительных и правоохранительных органов. Так, вряд ли можно увидеть какое-либо моральное содержание в гражданско-правовых нормах, определяющих порядок, например, в создания

⁶⁷ Г.Ф. Шершеневич, *Общая теория права. Философия права*, т. I: *Часть теоретическая*, Давидъ Гликсманъ, Рига 1924, с. 319.

⁶⁸ См. например: Г.К. Дмитриева, *Мораль и международное право. Международные отношения*, Москва 1991.

⁶⁹ В.М. Сырых, *Материалистическое понимание права и справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 30.

⁷⁰ Г.В. Мальцев, *Социальная справедливость и право*, Мысль, Москва 1977, с. 66.

и деятельности юридических лиц, формах заключения и исполнения договоров, условиях их действительности и т.д. Подобного рода примеры, иллюстрирующие безразличное отношение морали к содержанию правовых норм, можно привести из других отраслей права.

Вместе с тем определенная часть правоотношений далеки от принципа социальной справедливости и, соответственно, возникают и развиваются вопреки ей. Как справедливо утверждает О.И. Цибулевская не все законы, даже основанные на справедливости, являются нравственными⁷¹. Не вписываются в критерии современного понимания справедливости некоторые методы обеспечения действия и защиты права с помощью государственного принуждения, являющегося необходимым условием правового регулирования. Вряд ли согласуются с принципом справедливости нормы гражданского права, разрешающие изымать у неплатежеспособного лица (банкрота) материальные ресурсы и денежные средства, лишать его недвижимости. Таким образом, в тех областях общественных отношений, которые нейтральны относительно идеи справедливости, ее место замещает идея эквивалентности, соответственно принцип справедливости распространяется не на всю систему права.

Но определять право через справедливость недопустимо, поскольку при таком подходе по существу отождествляются, хотя и взаимосвязанные, взаимопроникающие, но, тем не менее, самостоятельные нормативные системы: права и морали. Более того, справедливость вряд ли допустимо относить к числу существенных признаков права. Таковыми в действительности являются: равенство, свобода воли, взаимозависимость, эквивалентность, всеобщность⁷². И. Кант подчеркивал, что, начиная с Цицерона учение о нравственности (морали) именуется учением только об обязанностях, а не и правах в силу того, что моральный закон предписывает долг (обязанность), исходя из которого впоследствии можно вывести понятия о правах⁷³. На принципиальное различие права и морали указывали не раз. Например, Н.М. Коркунов отмечал, что «из нравственных норм выводится только безусловный нравственный долг; изюридических – обусловленные друг другом право и обязанность»⁷⁴. Очевидно, следует упомянуть, что различение права и морали положил в основу своей психологической теории права Л.И. Петражицкий⁷⁵.

⁷¹ См.: О.И. Цибулевская, *Мораль, право, власть*, ред. Н.И. Матузов, Поволжская академия государственной службы им. П. А. Столыпина, Саратов 2004, с. 14.

⁷² См.: В.М. Сырых, *Материалистическое понимание права и справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 20.

⁷³ См.: И. Кант, *Метафизика нравов*, [в:] И. Кант, *Соч.: в 6 т.*, т. 4, ч. 2, ред В.Ф. Асмус, А.В. Гулыга, Т.И. Ойзерман, Мысль, Москва 1965, с. 149.

⁷⁴ См.: Н.М. Коркунов, *Лекции по общей теории права*, предисловие И.Ю. Козлихина, «Юридический центр Пресс», Санкт-Петербург 2003, с. 61.

⁷⁵ См.: Л.И. Петражицкий, *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, «Лань», Санкт-Петербург 2000.

Вместе с тем нельзя не отметить своеобразного взаимодействия и взаимосвязи права и морали в достижении общих для них целей, используя для этого присущие этим нормативным системам методы. «Там, где право отказывается давать какие-либо предписания, выступает со своими велениями нравственность; там, где нравственность бывает неспособна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением»⁷⁶. Один из ведущих современных философов права Р. Алекси также выдвигает тезис о необходимой связи права и морали⁷⁷. Несомненно, что эта, казалось бы, сугубо теоретическая проблема имеет важные практические следствия, в первую очередь, в случаях, которые он, также как Г. Радбрух, называет законной несправедливостью.

Немаловажно также и то, что как справедливо отметила сторонник либертаторной теории права Н.В. Варламова «любая рациональная трактовка справедливости на деле вполне оказывается позитивистской (лишенной содержательной специфики) и, в конечном счете, сводится к личному или институционально оформленному произволу, поскольку справедливым является то, что полагает таковым конкретное лицо или надлежащая властная инстанция, учрежденная в рамках существующего позитивного правопорядка»⁷⁸, что, конечно, не означает отказа от признания справедливости не только в качестве одного из его идейных оснований, а скорее свидетельствует о роли справедливости в качестве принципа права.

Учитывая динамичность содержания морали, необходимой составной частью которой, наряду, например, с добрыми нравами, является справедливость, аморфность, размытость моральных норм, вышеотмеченный объединительный подход неизбежно ведет к значительным социальным издержкам. До сих пор представителям вышеотмеченных школ не удалось ответить на основополагающие вопросы: что справедливо, а что несправедливо в определенных социальных координатах и кто будет это определять.

По мнению О. Хёффе можно выделить следующие виды существующих нормативных моделей справедливости. (1) модель на основе кооперации и установления консенсуса; (2) модель на основе договора; (3) модель на основе рациональных понятий и категорий; (4) модель на основе взаимного обмена и коммуникации⁷⁹. Все перечисленные модели нормирования отношений исходят из характеристики справедливости в качестве руководящего принципа достижения положительного результата для участников соответствующего процесса. Для целей гражданско-правового регулирования

⁷⁶ П.И. Новгородцев, *Право и нравственность*, «Правоведение» 1995, № 6, с. 113.

⁷⁷ См.: Р. Алекси, *Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)*, пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера, «Инфотропик», Москва 2011, с. 4.

⁷⁸ Н.В. Варламова, *Формальное равенство как универсальный принцип права*, «Ежегодник либертарно-юридической теории» 2009, с. 69–70.

⁷⁹ См.: О. Хёффе, *Справедливость...*

наиболее привлекательными являются две модели: модель на основе взаимного обмена и коммуникации⁸⁰ и модель на основе договора.

Справедливость самым тесным образом связана с интересами, совпадением которых обеспечивается в процессе, диалога, коммуникации и, в конечном счете, в сфере гражданско-правового оборота получает свое воплощение в согласованной сторонами модели поведения, обеспечивающих их реализацию. При этом индивидуальные интересы восходят к групповым, корпоративным и иным, более общим интересам, которые отнюдь не монолитны, а скорее внутренне противоречивы. Поэтому представления людей о справедливости, если их не соотносить с интересами и конкретной деятельностью по их реализации, становятся неуловимыми. В свое время на это обратил внимание Э. Дюркгейм, который подчеркивал, что граница между справедливым и несправедливым, определяемая миром ценностей человека, неустойчива и может перемещаться индивидом почти произвольно⁸¹. В этой связи понятно, почему изучение интересов должно быть увязано с ценностями, которые А.А. Ивин характеризовал как предмет любого интереса, желания, стремления⁸², в т.ч. со справедливостью. Очевидно, что справедливость относится к числу ценностей абсолютных. В этой связи, очевидно, необходимо обратиться к анализу проблемы справедливости правовых норм долгое время, выпадавшей из поля зрения юридической науки. Если правовая норма должна обеспечивать гармоничное сочетание интересов личности и государства, то это означает, что в одних случаях приоритет должен быть отдан интересам и правам личности, а в других – государству. О сочетании в справедливости индивидуальных и коллективных интересов писал Г.Дж. Берман⁸³. В этой связи вряд ли можно согласиться с вышеупомянутым Дж. Ролзом, который основывает свою моральную теорию справедливости на концепции первенства индивидуальных прав, которые, по его мнению, в конечном счете, проистекают из свободы. А из постулата равной свободы он приходит к пониманию справедливости как равенства. В конечном счете, Дж. Ролз принимает позитивистскую трактовку права, рассматривая справедливость в качестве моральной категории.

Справедливость предполагает существование в обществе правового начала и способов его применения для регулирования общественных отношений. Но учитывая историческую изменчивость представлений о справедливости, правовые нормы не бесспорны ни в момент их принятия, ни

⁸⁰ См.: М.В. Байтеева, *Между понятием и смыслом справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 9.

⁸¹ См.: Э. Дюркгейм, *О разделении общественного труда. Метод социологии*, подготовил А.В. Гофман, «Наука», Москва 1991, с. 6.

⁸² См.: А.А. Ивин, *Логика для юристов: Учебное пособие*, Гардарики, Москва 2006, с. 8.

⁸³ См.: Г.Дж. Берман, *Индивидуалистская и коммунитарная теория справедливости: исторический подход*, [в:] Г.Дж. Берман, *Вера и закон...*

позднее, в момент их реализации. Как метко заметил Э. Леви «в определенном смысле правовые нормы никогда не бывают бесспорными; если бы от норм требовалось быть таковыми еще до их установления, человеческое общество вообще бы не могло существовать»⁸⁴. Поэтому лишь в той мере, в какой проявляет себя вовне солидарность, согласованность интересов и ценностей различных субъектов права, возможно всеми признаваемое справедливым решение того или иного вопроса⁸⁵.

Конечно, справедливость предполагает правовое равенство субъектов права. Это означает необходимость общезначимости и одинаковости требований права в отношении всех, включая и носителей власти, создающих законы. Но справедливость, понимаемая как равенство, – это категория абстрактная, по существу не терпящая и не допускающая конкретизации. Как утверждал Г. Радбрух с помощью справедливости гипотетически можно определить лишь одно – имеет ли предписание правовую форму⁸⁶. Развивая неокантианскую трактовку справедливости, Г. Радбрух писал: «Так как справедливость указывает нам именно на то, чтобы обходиться так: „равное равно, неравное неравно“, но ничего не говорит нам о точке зрения, по которой ее следует охарактеризовать как равное или неравное, оно определяет лишь отношение, но не способ обхождения»⁸⁷.

Представляется, что в основе любой юридической конструкции (за рядомисключений, о которых речь пойдет ниже) в принципе лежит справедливость. В римском праве имелось положение: то право, которое кто-либо считает справедливым применить к другому лицу, должно признаваться действительным и для самого себя. Выдвигалось также требование о том, что под действие закона должны подпадать все. Однако, как отмечал Ф.К. Савиньи сама справедливость не опирается ни на какие принципы⁸⁸.

Еще раз подчеркнем: правовая форма органично присуща справедливости. Отказ от правового характера справедливости приводит к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-либо неправовое начало, применение которого угрожает обществу и государству дестабилизацией. Такими неправовыми началами могут быть требования фактического равенства и привилегий, моральные нормы и религиозные ценности, национальные или экономические интересы. В этом случае правовое, то есть всеобщее и равное для всех значение справедливости подменяется отдельным, частным, произвольным интересом. Этот частный интерес может быть закреплен в неправовом законе, никак не способствующем благу общества

⁸⁴ Э. Леви, *Введение в правовое мышление*, пер. с англ., Наука, Москва 1995, с. 5.

⁸⁵ См.: И. Ильин, *Национальная Россия: наши задачи*, Эксмо, Москва 2011, с. 313.

⁸⁶ См.: Г. Радбрух, *Философия права...*, с. 88–89.

⁸⁷ В.С. Нерсесянц, *Общая теория государства и права...*, с. 47.

⁸⁸ Ф.К. Савиньи, *Обязательственное право*, предисловие В.Ф. Попондопуло, пер. с нем. В. Фукса, Н. Мандро, «Юридический центр Пресс», Санкт-Петербург 2004, с. 457.

и его конкретных граждан. Аврелий Августин утверждал, что справедливость выступает необходимым свойством права и выступает в качестве критерия для того, чтобы отличить право от неправа и насилия, государство – от банды разбойников. Комментируя развитие в трудах Аристотеля идеи о различии справедливости, И.Ю. Козлихин пишет, что «критерий уравнивающей справедливости не привносится извне как в первом случае, а внутренне присущий, то есть имманентен праву как таковому. В таком случае «достоинства» сторон не имеют никакого значения, стороны выступают как равные субъекты права... Иными словами, у Аристотеля, – полагает данный автор, – намечается разделение сферы политики и частной жизни, сферы публичного и ч. п.»⁸⁹.

Одним из наиболее важных конститутивных критериев возведения права в закон является принцип социально-правовой справедливости, который включает принципы духовного равенства всех людей и их равноправия в рамках стабильного правопорядка. С этим положением, очевидно согласен К.Л. Томашевский, считающий идею справедливости нравственно-правовым принципом⁹⁰. Справедливость – это, с одной стороны, правовое явление, рельефно отображающее и характеризующее право, служащее одним из отличительных признаков права, а с другой стороны является феноменом морали, постольку, поскольку определяет нравственные устои общества. «Справедливое, писал Лейбниц, есть то, что является нравственно возможным»⁹¹. Следовательно, принципу равноправия чуждо простое арифметическое уравнение равных по абсолютному достоинству, но совершенно различных по своим качествам и призванию людей, которые занимают особое место в естественной социальной иерархии, этот принцип предполагает создание одинаково благоприятных условий, при которых каждый человек имел бы возможность свободно самоопределяться в соответствии с его природными свойствами, приобретенными способностями, а также найденным предназначением. Именно тогда он будет истинно свободным как духовно, так и социально. В этом и заключается суть истинной и достойной жизни, свободного и ответственного общежития и сотрудничества людей, а также суть подлинной справедливости, которая прослеживается в различном предназначении органов единого живого организма. Поскольку справедливость предполагает ценностное отношение не только к другим, но и к себе, чувство собственного достоинства, осознание себя личности, что, является одним из условий возникновения права на элементарном уровне,

⁸⁹ И. Ю. Козлихин, *Право и политика: монография*, Издательство Санкт-Петербургского университета, Санкт-Петербург 1996, с. 20–21.

⁹⁰ См.: К.Л. Томашевский, *Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников*, Издательский центр БГУ, Минск 2009, с. 80.

⁹¹ Г.В. Лейбниц, *Размышления о познании, истине и идеях*, [в:] Г.В. Лейбниц, *Соч. в 4-х томах*, т. 3, Мысль, Москва 1984, с. 126.

нельзя не вспомнить И. Канта, заметившего как-то: «Кто превращает себя в червя, не должен потом жаловаться, что его топчут ногами»⁹². Именно об этом писал И.А. Ильин, указывая на то, что справедливость получает особенное значение в процессе применения права. «Требование справедливости состоит в том, чтобы *решение* стояло в действительном и строгом соответствии с тем случаем, к которому оно применяется». Хотя право не в состоянии предусмотреть «всех тех особенностей и видоизменений, которые могут сложиться в действительности, и потому оно всегда дает только общие, отвлеченные и все уравнивающие указания; зато оно предоставляет много живому, *справедливому усмотрению* судьи и правителя. Задачей того, кто применяет право, является как раз – *приспособление общего и отвлеченного предписания к особенностям единичного случая и отношения*». Справедливость, пишет он далее требует, «чтобы право не применялось без оглядки, в слепом равнодушии и без всякого снисхождения к человеческой слабости и невежеству; оно требует наоборот, чтобы всюду, где только возможно, учитывались личные свойства субъектов и их намерения; оно требует далее, чтобы всюду. Где только право может выступить на поддержку морали и добрых нравов, применение нормы права служило бы этой высшей цели, оно требует, наконец, чтобы тот, кто применяет право, имел в виду только одно – *правое и верное решение* и не поддавался никаким соображениям постороннего свойства: пристрастию, лицепритию или, тем более, корысти»⁹³.

Самое широкое проявление идеи справедливости находят в правосознании и правоприменительной практике, например «в требовании, чтобы схожие случаи разбирались сходным образом [...]. Поэтому для существования правовой системы необходима минимальная справедливость, так как согласие общества – условие ее функционирования и, соответственно, существования»⁹⁴. Идею права мы находим в справедливости определяем суть этой справедливости (в данном случае – правовой *Gerechtigkeit*) дифференцирующей (*austeilende*) – как равенство, то есть как одинаковое регулирование равных и, соответственно, неодинаковое, различающихся людей и отношений. На справедливость может быть сориентировано понятие права, но руководствоваться ею для определения содержания права нельзя. Справедливость указывает нам, что равное следует регулировать одинаково, а неравное – неодинаково, но она ничего не говорит о критериях, в соответствии с которыми то или иное следует характеризовать как равное или неравное. Наконец, она определяет лишь отношения, но не вид регулирования. На оба эти вопроса можно ответить, исходя лишь из цели права⁹⁵.

⁹² И. Кант, *Метафизика нравов*, [в:] И. Кант, *Соч.: в 6 т.*, т. 4, ч. 2, с. 376.

⁹³ И.А. Ильин, *Теория права и государства*, ред. и предисловие В.А. Томсинов, «Зерцало», Москва 2003, с. 113.

⁹⁴ М. ван Хук, *Право как коммуникация...*, с. 86, 87.

⁹⁵ Г. Радбрух, *Философия права...*, с. 86.

Формы выражения справедливости в праве многообразны, но особого внимания заслуживают правовые аксиомы, которые, как небезосновательно полагают некоторые авторы можно рассматривать как общепризнанные требования справедливости, которые моральной точки зрения должны стать неотъемлемой составной частью права⁹⁶.

Заключение

Категория справедливости является общей для права и морали и в этой связи можно говорить о правовой справедливости, являющейся качественной характеристикой и критерием отличия права от «неправа». Однако она не распространяется на все сферы правового регулирования ровно так же, как неохватывает всей морали.

В праве справедливость выражается не только в качестве идеи и принципа права, как правовая ценность, но и как правовые аксиомы, которые, как небезосновательно полагают некоторые авторы⁹⁷ можно рассматривать как общепризнанные требования справедливости, которые с моральной точки зрения должны стать неотъемлемой составной частью права и, наконец, как правовая ценность. Нельзя не согласиться с ИА. Ильиным, утверждавшим, что «совместная жизнь людей ставит их в такое положение, что каждый оказывается помещенным как бы в клеточку, окруженную такими же клеточками других людей. Согласно этому справедливость требует, чтобы право поддерживало равенство и равновесие между людьми, поскольку это необходимо для того, чтобы каждый мог вести достойное существование. Справедливое право есть право, которое верно разрешает столкновение между естественным неравенством и духовным равенством людей, учитывая первое, но отпрявляясь всегда от последнего»⁹⁸.

Хотя в действующем законодательстве общая формулировка принципа справедливости (равно как и социальной справедливости) непосредственно (текстуально) не сформулирована, вместе с тем, имеются отдельные нормы, более или менее полно выражающие идею справедливости. Особенно много таких норм в трудовом законодательстве.

Категория справедливости является общей для права и морали и в этой связи можно говорить о правовой справедливости, являющейся качественной характеристикой и критерием отличия права от «неправа». Однако она не распространяется на все сферы правового регулирования ровно так же, как не охватывает всей морали.

⁹⁶ А.И. Экимов, *Право в контексте справедливости*, «Правоведение» 2013, № 2, с. 59.

⁹⁷ Там же, с. 59.

⁹⁸ И.А. Ильин, *Теория права...*, с. 94.

Summary

Embodiment of the category “equity” in private law: Complex investigation experience

Key words: law, morality, justice, legal equality, equivalence, interests, legal law, unlawful law, common law principles, principles of justice.

Justice, on the one hand, is a moral and ethical category, and on the other – the right category. Justice permeates the legal matter in general and consistently localized in the sense of justice, positive law, legal practice and this can and should be qualified not only as a legal principle, but the principle of the right. Law and morality – the two interrelated and interpenetrating certain extent, but it is not less independent regulatory system.

The idea, as well as the principle of justice is an absolute value and give the right humanistic character, but an objective criterion which characterizes no justice. Justice – is the estimated concept. In addition to the positive law (current legislation), most vividly and distinctly category justice manifests itself in legal axioms, and as compliance requirements – in law enforcement. Of course, the law does not regulate the way of thinking, but the latter, including present a person on the just and unjust, have a significant impact on the dialogue between them, the process of interaction of counterparties to meet their interests and, accordingly, the results of legal regulation.

Because (in a materialistic sense) the right, in extreme cases, at the elementary level, is in the process of social networks of people and other subjects, the realization of movable inherent interest, to the extent that clear correlation between justice and interests, justice and values. Justice can not be regarded as one of the essential qualities of law. It does not have the right to universality. Manifestations of justice do not apply to the whole sphere of legal regulation. There are significant public relations complexes indifferent law. Finally, a considerable number of public relations is not consistent with the principle of justice.

Streszczenie

Kategoria sprawiedliwości w prawie prywatnym: badanie kompleksowe

Słowa kluczowe: prawo, moralność, sprawiedliwość, równość prawna, ekwiwalencja, interes, ustawa prawna, ustawa bezprawna, zasady ogólne prawa, zasady sprawiedliwości.

Sprawiedliwość z jednej strony jest kategorią moralno-etyczną, z drugiej zaś kategorią prawną. Pojawia się jako idea, jest rozpatrywana jako wartość, jako przeczcucie prawa, wyraża się poprzez prawną zasadę i zasadę prawa, przenikając materię prawa w całości i konsekwentnie lokalizując się w świadomości prawnej, prawie pozytywnym, praktyce stosowania prawa, jako miara oraz aksjomat prawny. Prawo i moralność są to dwa wzajemnie powiązane i do pewnego stopnia przenikające się i oddziaływujące na siebie, choć samodzielne, systemy regulowania normatywnego.

Idea, jak też zasada sprawiedliwości stanowią same w sobie absolutną wartość, nadając prawu humanistyczny charakter, jednakże obiektywne kryterium cechujące sprawiedliwość nie istnieje. Sprawiedliwość jest pojęciem ewaluacyjnym. Pomimo prawa pozytywnego (obowiązującego ustawodawstwa), najwyraźniej kategoria sprawiedliwości przejawia się w aksjomatach prawnych, a w charakterze obowiązkowych wymagań – w praktyce jego stosowania. Prawo nie determinuje toku myślenia, lecz właśnie od niego zależy wyobrażenie o sprawiedliwym i niesprawiedliwym, wpływa na dialog, proces negocjacyjny pomiędzy kontrahentami, realizację ich zamiarów oraz końcowy wynik regulacji prawnych.

W związku z tym, że prawo (w rozumieniu materialistycznym) na poziomie elementarnym powstaje w procesie socjalizacji ludzi oraz innych podmiotów podążających w kierunku realizacji własnych interesów, oczywista wydaje się korelacja pomiędzy sprawiedliwością a interesami, sprawiedliwością a wartościami. Sprawiedliwość nie może być rozpatrywana jako podstawowa cecha prawa. Nie obejmuje bowiem swoim zakresem ogółu regulacji prawnych – istnieje stosunkowo wiele kompleksowych systemów stosunków społecznych obojętnych prawu i spora grupa społecznych stosunków nieposiadających powiązania z zasadą sprawiedliwości.