

УДК 340.1

К ВОПРОСУ О СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВЕ

Ю. В. Сорокина, Н. В. Малиновская

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2011 г.

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы справедливости и права. Авторы обращаются к концепциям представителей рационалистической философии, а также к феноменолого-герменевтическому ее направлению. Рассматриваются положения о справедливости, в том числе содержательная и формальная ее стороны. Основное внимание уделяется соотношению права и справедливости и тому, каким образом справедливость может быть объективирована в праве.

Ключевые слова: справедливость, постмодернизм, философия либерализма, коммунитаризм, право, законность, процедура.

Abstract: the article is dedicated to the problems of justice and law. The authors take up the conceptions of representatives of rationalistic philosophy, as well as of its phenomenological hermeneutic tendency. Thesis of justice are investigated, including its essential and formal aspects. Attention is mostly paid to the correlation of law and justice, and to the way, in which justice can be objectified in law.

Key words: justice, postmodernism, philosophy of liberalism, communitarism, law, legality, procedure.

Вопрос о справедливости в праве является одним из приоритетных в философии и теории права и рассматривается как в современном аспекте, так и в аспекте генезиса.

Чувство справедливости – одно из самых сильных у человека. Справедливость присутствует в праве во многих формах: как карающая справедливость, в форме прав человека, в форме требования мирного сосуществования, распределяющая справедливость, как частная справедливость и справедливость целого, справедливость суда и справедливость закона.

Теория справедливости разработана Аристотелем, причем ее с полным правом можно назвать вершиной человеческой мысли. Он выделил различные виды справедливости – уравнивающую, воздающую, распределяющую. Позже стали говорить о формальной и содержательной справедливости, а также разделять справедливость на общую и частную.

В данной статье мы обратимся к некоторым аспектам справедливости, взяв за основу хронологические рамки, а именно 70–80-е гг. XX в., совпавшие с расцветом постмодернизма. Джон Роулз (1921–2002) называет справедливость принципом, добродетелью общественных институтов. Никакие формы общественной жизни не имеют права на существование, если они не справедливы. В основу идеи справедливости Дж. Роулзом

был положен принцип честности. Он отвергал теорию справедливости, предложенную утилитаристами, которые отрицают значение духовных интересов и подчиняют все поступки моральной выгоде. По Дж. Роулзу, общество может считаться упорядоченным, если оно отвечает двум требованиям: 1) в таком обществе каждый знает, что другие принимают те же самые принципы справедливости; 2) базисные социальные институты в общем удовлетворяют этим принципам. В этом случае люди выносят решение по притязаниям, между индивидами с различными целями общая концепция справедливости устанавливает узы гражданского общества. Общее стремление к справедливости ограничивает преследование других целей. Дж. Роулз считает, что общественная справедливость является фундаментальной особенностью упорядоченного человеческого общества. Понятия о справедливом и несправедливом, конечно, разнятся; люди расходятся в том, какие именно принципы должны определять основные условия соглашения в обществе. Но в различных взглядах есть что-то общее. Даже тот, кто придерживается других концепций справедливости, признает, что институты справедливы, если между людьми не делается произвольных отличий в отношении основных прав и обязанностей, и когда эти правила определяют надлежащий баланс между конкурирующими притязаниями на преимущества общественной жизни.

Сам Дж. Роулз свою концепцию справедливости расценивает как теорию общественного договора, возведенную на более высокий уровень. Договорность проявляется в том, что принцип справедливости принимается в качестве соглашения между свободными и рациональными индивидами¹. Называя свою теорию договорной, он одновременно указывает, что таковой она является не в полной мере, поскольку сами рациональные личности выбирают принцип справедливости. Справедливость имеет дело с конфликтующими притязаниями на преимущества, получаемые через социальную кооперацию. Формальная справедливость там, где функционируют соответствующие институты, есть правление закона, поддерживающего и гарантирующего социальные ожидания. Несправедливость – это отсутствие у судей и других властей приверженности надлежащим правилам или интерпретациям по рассмотрению притязаний. Дж. Роулз считает, что даже если законы и институты несправедливы, они должны применяться последовательно. В этих случаях люди подчиняются законам и, по крайней мере, они знают, что от них требуется и могут себя защитить. В то же самое время несправедливость проявляется в том, что в отношении неуспешных творится произвол, когда правила должны обеспечивать бюрократия. Отсюда можно сделать вывод, что лучше иметь плохой закон, который бы реально исполнялся, чем отсутствие регулирования вообще или хаос и неразбериха в законодательстве.

Итак, для Дж. Роулза справедливость – это честность. Данный тезис означает формулирование таких положений, «которые свободные и ра-

¹ См.: Роулз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 55.

циональные индивиды, преследующие свои интересы, в исходном положении равенства примут в качестве определяющих фундаментальные соглашения по поводу своего объединения»². При признании ситуации честной свободные индивиды в условиях рационального выбора примут два принципа:

1) равенство в своих правах и обязанностях, то есть формальное равенство перед законом и судом;

2) социальное и экономическое неравенство, например, в богатстве, власти, если только оно приводит к компенсации для каждого человека, в частности, для менее преуспевающих членов общества.

Такая схема распределения преимуществ создавала бы у всех стремление к сотрудничеству. Наличие этих двух принципов позволит установить социальную систему, в которой никто не приобретал бы и никто не терял бы из-за своего произвольного места в системе природных дарований. Эти базовые принципы выражаются двумя правилами приоритета. Первое правило – приоритет свободы. Основные свободы могут быть ограничены только во имя основной свободы. Второе правило – приоритет справедливости над эффективностью и благосостоянием. Исходя из этих принципов, Дж. Роулз выстраивает концепцию организации общества. В нем должно быть четыре правительственных органа: по контролю за накоплением ресурсов, по стабилизации, по трансферу и распределению. При этом реализация принципов справедливости предполагается только с помощью чисто распределительных методов, без применения конфискационных и уравнительных мер. Примечательно, что Дж. Роулз не выступает против социального неравенства, поскольку его нельзя назвать справедливым или несправедливым в силу естественных причин такого состояния. Дж. Роулз строит свою теорию исходя из того, что все члены общества могли бы получать выгоду в наибольшей степени.

Следует заметить, что принцип честности рассматривается Дж. Роулзом как интуитивная идея. Она видится ему в том, чтобы рассмотреть первые принципы сами по себе как объект первоначального соглашения, подходящий для определенной исходной ситуации³. Это такие принципы, которые рациональные стороны, заинтересованные в продвижении своих интересов, должны были бы принять в этом положении равенства. Однако интуиция Дж. Роулза основана на рационализме, поэтому ее нельзя отнести к сфере иррационального. Для обоснования этого Дж. Роулз прибегает к мысли о рефлексивном равновесии, смысл которого состоит в сравнении различных нравственных принципов и суждений. В результате может быть установлено некое равновесие между теми и другими сравниваемыми положениями применительно к решению какого-либо конкретного вопроса.

Таким образом, Дж. Роулз в своей трактовке справедливости захваты-

² Роулз Дж. Указ. соч. С. 26.

³ См.: Там же. С. 113.

вает в поле своего рассмотрения такие категории и понятия, как интуиция, мораль, рационализм, благо. Главная же его идея в том, что:

1) справедливость есть упорядоченное, структурированное общество, которое может быть основано только на справедливости;

2) справедливость – это жизненный эквilibр, основанный на морали и честности; т.е. у субъекта должна наличествовать воля к достижению справедливости;

3) достижение справедливости – это длительный по времени и постепенный процесс эволюции;

4) чувство справедливости есть внутреннее качество, имеющее в своей основе интуицию и разум в их качественном соединении, в результате которого рождается конвенция; эта последняя есть почва для последующей манифестации справедливости;

5) справедливость манифестируется в распределении материальных благ, которое является качеством справедливости. Не оспаривая логику социального неравенства, Дж. Роулз говорит о необходимости компенсации в отношении тех слоев населения, которые стоят на нижних ступенях социальной иерархии;

6) принцип справедливости обладает универсальностью.

Как видно, Дж. Роулз пытается соединить в органическое целое либерализм, стабильность и идею социального государства, которое в некотором роде вступает в противоречие с либеральными воззрениями. При этом достижение такого состояния основано на доброй воле людей, которая, в свою очередь, строится на интуиции.

С критикой теории справедливости выступил *Аласдер Макинтайр* (род. в 1929 г.), которого по праву можно назвать одним из ярчайших представителей социальной философии. Он разработал теорию коммунитаризма и считал, что любые ныне существующие формы консервативной, либеральной политики не укладываются в идеи коммунитаризма⁴. Сущность данной концепции состоит в признании первичности интересов социального целого и, соответственно, общего блага. Они должны приниматься каждым индивидом в сочетании с признанием их приоритета. Такое признание и принятие А. Макинтайр называет главной добродетелью. А. Макинтайр критикует Дж. Роулза, который исходит из единичного и на этом основании выстраивает теорию справедливости. Интересы целого и общего не только должны иметь приоритет над частным, они, по А. Макинтайру, являются критерием для определения степени справедливости, степени добродетели человека. Философ выступает против поиска универсальных принципов практической рациональности и считает бесполезными попытки обнаружить универсальную идею справедливости. Макинтайр выбирает аристотелевско-томистскую традицию

⁴ Теория коммунитаризма развивается также в работах: *Сэндел М.* Либерализм и границы справедливости (1980), *Уолцер М.* Сферы справедливости: защита плюрализма и равенства (1983), *Тейлор Ч.* Философия гуманитарных наук (1985).

справедливости как наиболее адекватную проблемам, которыми занимается современный человек⁵. С точки зрения А. Макинтайра, все моральные аргументы опираются на одну центральную функциональную концепцию. Они должны иметь природу и предназначение, а значит, определенную функцию. Анализируя учение Аристотеля, А. Макинтайр считает необходимым сохранение стандарта поступков человеческой деятельности.

А. Макинтайр рассматривает справедливость как защиту, а потому подвергает критике неолиберализм Дж. Роулза и его понимание добродетели и честности. По мнению А. Макинтайра, либерализм чувствует себя в современности, как в собственном доме. Либерал стремится обеспечить максимальную свободу для каждого индивида в обществах, в которых отсутствует согласие относительно ценностей и их иерархии. Большинство либералов рассматривают перспективу такого согласия как угрозу свободе. Современное государство многими рассматривается как нейтральный институт, оказывающий некоторый спектр услуг. А. Макинтайр считает, что такое государство не может выступать в роли политического института, способного поощрять определенную идею общего блага.

Современное государство, по мнению философа, не способно выполнять роль воспитателя какого бы то ни было морального сообщества, хотя потребность в таком воспитании сохраняется и в современных либертарно-индивидуалистических обществах, в которых далеко зашедший распад общих форм моральной и культурной жизни ведет как к социальной дезинтеграции общества, так и к моральной дезориентации его граждан. Поэтому А. Макинтайр считает необходимым перенести центр тяжести политического волеизъявления и морального воспитания с национального государства на более локальные сообщества, в которых возможно формирование и поддержание общего видения блага без дискриминации несогласных – с одной стороны, и бюрократических извращений – с другой. Колледж, больница, университет, церковь – вот те формы сообщества, которые А. Макинтайр считает подходящими местами для проведения подлинной морально-содержательной политики. Тогда как, напротив, современное национальное государство не может быть средоточием сообществ.

При этом А. Макинтайр и другие коммунитаристы исходят из того, что существуют многочисленные человеческие объединения, образования, формирующиеся по самым различным критериям: языку, религии, культуре, профессиональной принадлежности и др. «Большое сообщество состоит из множественных сообществ или подобществ. Идентификация общества возможна только через идентификацию этих подобществ. Именно в них четко и точно выражается ощущение “Мы”»⁶. А. Макинтайр

⁵ См.: Мирзахаян Э. С. Проблема рационального обоснования справедливости в социальной философии А. Макинтайра // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. № 31 (69). С. 188.

⁶ Макинтайр А. Чья справедливость? Какая рациональность? URL : <http://>

считает, что невозможно обосновать мораль вне исторического и культурного контекста. Солидарные справедливые сообщества, по его мнению, это те, которые базируются на общих жизненных практиках, где последние понимаются как тип совместной деятельности, которая продолжается в течение определенного времени и имеет собственные внутренние ценности.

Главным качеством индивида, которое способствует солидаризации общества и обеспечивает социальный порядок, считаются добродетели, представляющие собой «такие качества ума и характера, без которых, во-первых, нельзя достичь необходимого уровня мастерства» в таких видах человеческой деятельности, как земледелие, рыболовство, архитектура и т.д. Во-вторых, добродетели – это такие качества, без которых человек не может вести наиболее приемлемую, в свете выбранной им деятельности, жизнь. И, в-третьих, это такие качества, при отсутствии которых невозможно процветание общества и не может быть выработано адекватное представление о всеобщем человеческом благе⁷.

Процесс индивидуализации А. Макинтайр рассматривает как угрозу морали, «ибо мораль – голос общества в индивидуе», и, следовательно, индивидуализм не совместим с моралью. Усиление внимания к личности порождает такие явления, как потребительство, уход в личную жизнь, нарциссизм, разобщенность. Все это подрывает основы общественной солидарности и гражданственности, что ведет к социальной разобщенности и изоляции индивидов. Индивидуализм разрушает обязательства и согласие по моральным вопросам, каждый человек вынужден самостоятельно решать моральные проблемы, что делает невозможным осуществление согласованных действий и коллективной ответственности. Падает ценность долга, и, напротив, возрастает значимость самореализации. Моральные ценности уже не принимаются на веру, а становятся объектом индивидуальных суждений. Точкой отсчета при определении ценностей и норм все чаще становится личность, а высшим критерием поступков и взглядов человека – самосовершенствование и достижение личного счастья. Высший приоритет отдается автономии личности и ее самореализации.

Все это приводит к тому, что индивидуализированный субъект становится не способным к главному, чего требует солидарность и справедливость, – к отрицанию своего интереса⁸. По А. Макинтайру, солидарность уже включает в себя справедливость, которая достижима, как уже сказано, в локальных структурах. В целом в обществе утрачен или значитель-

portalus.r. moduls/philosophy/rus.readme.php

⁷ См.: *Макинтайр А.* Ницше или Аристотель? // Боррадори Д. Американский философ : беседы с Куайном, Дэвидсоном, Патнэмом, Нозиком, Данто, Рорти, Кейвлом, Макинтайром, Куном : пер. с англ. М., 1999. С. 179.

⁸ См.: *Мунин С. Г.* Ю. Хабермас versus А. Макинтайр: к вопросу об основаниях современного философствования // Размышления о философии на перекрестке второго и третьего тысячелетий : сборник, посвященный 75-летию профессора М. Я. Корнеева. Вып. 11. СПб., 2002. С. 93.

но размыт фундамент этических ценностей. Поскольку этих ценностей более не существует, либерализм предлагает формальную, этически нейтральную концепцию справедливости. Адекватной формой ее выражения является право, но правовые нормы могут обеспечивать разве что «modus vivendi» разнородных убеждений различных социальных групп.

Приведенные положения, выдвигаемые А. Макинтайром, вызывают все же некоторые возражения. Дело в том, что индивидуализм и автономия – это декларации, идеалы, которые были выдвинуты либералами как тезис против абсолютной власти. На практике данные идеалы реализуются достаточно слабо по сравнению с тем, что провозглашается. Власть по своей природе есть институт, который должен вести наступление на индивидуализм, причем в целях его же охраны. Кроме того, власть несет ответственность за сохранность целого и, наконец, стремится сохранить самое себя. Принципы индивидуализма «звенят» так громко именно потому, что выполнимы они очень сложно. Если же голоса либералов будут тише, с индивидуализмом может быть покончено в принципе.

Почему А. Макинтайр не верит в государство? Потому что оно провозглашает индивидуализм, и в этом видится опасность. Но что он предлагает? Церковь, организации, университеты. А что это, как не институты гражданского общества? Эти организации не провозглашают принципов индивидуализма, но они и без того лежат на поверхности, поскольку вступление в них – акт абсолютно добровольный, что является апофеозом индивидуализма, равно как и выход. Кроме всего прочего, человек по своей природе стремится к социальному бытию и ради комфорта такого бытия легко отказывается от автономии. На этом основании можно сделать вывод, что концепция А. Макинтайра объективно остается в русле либеральных теорий, да и вообще коммунитаризму противопоставлять либерализм нет оснований.

В качестве противопоставления можно обозначить, скорее, консерватизм. Конечно, реализация принципа индивидуализма в современных демократических государствах подчас вызывает изумление. Но такие демарши – скорее результат увлечения либертарностью. Например, что плохого в тезисе либертаризма, который звучит следующим образом: «Необходим переход от политики «включения» индивидуальных групповых различий в более широкие структуры к политике признания их права на существование в качестве Иных»⁹.

На практике современные западные государства из опасения быть обвиненными в авторитарной интенции, а следовательно, и потере политического капитала, вводят требования, которые противоречат здравому смыслу и интуитивным представлениям о справедливости и естественном праве. Но видеть в этих проявлениях фундамент индивидуализма и либерализма и на этом основании отрицать их вообще означает не что иное, как выплескивание ребенка вместе с водой. Индивидуализм – это все же не эгоизм, а повышение чувствительности к различиям. А индиви-

⁹ Мунин С. Г. Указ. соч. С. 100.

дуальный эгоизм, о котором говорят коммунитаристы, вполне неизбежно заменяется «групповым эгоизмом». Здесь даже не совсем уместно слово «заменяется», если иметь в виду что-то новое. Групповой эгоизм существовал всегда и по последствиям представляет собой гораздо более опасное явление, чем личный эгоизм.

Развивая мысль о справедливости в праве, хочется отметить, что зачастую стабильность и порядок противопоставляются справедливости, а эти элементы рассматриваются как не сводимые друг к другу. На этом основании позитивное право (стабильность) объявляется чуть ли не антагонизмом естественному праву (справедливости). На взгляд авторов, это неверно, и естественное право, а следовательно, справедливость ассоциируется здесь с моральным идеалом. Такая трактовка представляет упрощенную характеристику естественного права, принижает его до эмпирической нравственности¹⁰.

Правовая справедливость есть смешение формы и содержания, где, скорее всего, преобладает форма. Вспомним, что, по Дж. Роулзу, лучше иметь плохие законы, чем не иметь никаких. Если моральный идеал рефлексивируется каждым индивидом, то справедливость есть типизация моральных идеалов и их логизация. По этому поводу есть прекрасная мысль Ж. Гурвича: «Справедливость как переходная ступень между чистыми качествами и определенной степенью количественности как замещение общими правилами и типологией абсолютной индивидуальности морального идеала, как схематичная стабилизация его творческого движения, короче говоря, логизация морального идеала – как раз и устанавливает безопасность и общественный порядок как необходимые средства для гарантирования осуществления данного идеала. Таким образом, мир, безопасность, твердый порядок имманентны справедливости»¹¹. При этом стабильность и твердый порядок нельзя отождествлять только с естественным правом. Право на стабильность и порядок есть нормы естественного права, реализуемые в позитивном. И вообще любое из естественных прав требует права позитивного. Приведем еще одну мысль Ж. Гурвича: «Расположена справедливость на полпути между нравственностью и логикой. Справедливость охлаждает жар морального идеала, заставляя его пройти через логику. Воплощаемая через справедливость логизация морального идеала имеет своим следствием то, что в ее отношении к праву, она ... играет роль скорее Логоса права, чем некоего идеала. Справедливость, в немалой степени несущая на себе отпечаток логических элементов, обладает способностью формировать право. Всякое право представляет собой более или менее удачную попытку осуществления справедливости»¹².

¹⁰ Манифестацией эмпирической нравственности является принцип талиона «око за око», «зуб за зуб».

¹¹ Гурвич Ж. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 308.

¹² Там же.

Попытаемся составить логическую конструкцию из таких элементов, как справедливость, естественное право, позитивное право, мораль:

1) наличие порядка и стабильности есть результат воплощения естественного права, которое познается через разумную интуицию и опыт; кроме того, это – реализация справедливости, точнее ее логико-формальной стороны;

2) содержательной стороной справедливости является мораль, которую также можно отнести к сфере естественного права;

3) естественное право включает в себя как логическую сторону справедливости, так и содержательную сторону;

4) справедливость является частью естественного права и основанием (логическим основанием. – *Авт.*) позитивного права;

5) позитивное право воплощает (хорошо ли, плохо ли) справедливость, и здесь нельзя говорить о том, что позитивное право несправедливо. Само по себе существование позитивного права есть манифестация справедливости;

6) позитивное право служит справедливости как цели, а сама справедливость – сущность и смысл позитивного права;

7) расценивать и критиковать право можно с точки зрения содержания справедливости, т.е. с моральной точки зрения.

Проанализировав взгляды современных представителей социальной философии, следует отметить, что справедливость связана с взаимодействием социальных субъектов и содержит множество аспектов: экономический, политический, правовой, нравственный, социальный. В рассмотренных выше теориях преобладают экономический и политико-правовой аспекты. Однако западная философско-правовая наука не ограничивается исследованием места справедливости в социуме. Феноменология и герменевтика сместили акценты на индивидуальное сознание человека, которое постмодернизм вывел на первый план различного рода изысканий. Рассмотрев концепции мыслителей, работавших в русле рациональной философии, обратимся к феноменолого-герменевтическому направлению.

Интересна работа французского философа *Жака Дерриды* (род. в 1929 г.) «Сила закона». Мыслитель находит для описания справедливости образные, эмоциональные выражения. Он пишет, что справедливость должна быть, но ее нет ни на Земле, ни на Небе, и ни один человек не может сказать, что абсолютно справедлив. Философ называет справедливость духовным человеческим феноменом, который, в свою очередь, является частью гармонии и соразмерности всего сущего¹³.

Обращаясь к правовой проекции справедливости, Ж. Деррида приходит к выводу, что вопрос о справедливости «внутри права» рассматриваться не может. Это обусловлено, как минимум, парадоксальным развитием логики справедливости в правовой сфере. Ж. Деррида демонстрирует это на следующих примерах¹⁴. Во-первых, в праве явно доминирует принцип

¹³ См.: *Derrida J. Force de Loi : Le fondement mystique de l'autorite*. URL: <http://www.scribd.com/doc/Force-de-Loi-Derrida>

¹⁴ См.: *Gehring P. Force and «mystical foundation» of law : How Jacques Derrida addresses legal discourse // German Law Journal. Vol. 6, no. 1. P. 161.*

законности, выступающий ориентиром для судей. Однако право оказывается «подвешенным», зависимым от судебного решения, так как правовые акты несут в себе не только применение норм, но и их установление. И в значительной мере с этим нельзя не согласиться, если вдуматься в то, что право (правовая норма) полноценно проявляет себя, демонстрирует свою сущность только в конкретной ситуации, а значит, – в правоприменительном акте. Во-вторых, в праве существует идеал справедливого решения. Однако Ж. Деррида называет это «посещением призрака неразрешимого», поскольку правило, предполагаемое к применению, обязательно «уступает» конкретному случаю в его единичности.

Таким образом, идеальной, обобщенной модели справедливого решения ожидать не приходится. И, в-третьих, в правовой сфере распространено утверждение, что для юридических дискуссий и размышления о правовой оценке ситуации знания в принципе достаточно. Однако, как указывает Ж. Деррида, решение казуса приходит слишком рано и всегда несвоевременно прерывает юридические дискуссии, поскольку, по словам философа, справедливость «не ждет», и «справедливое решение всегда требуется немедленно». Следовательно, несмотря на все логические усилия в построении юридической квалификации дела, его решение приходит к судье спонтанно, практически на интуитивном уровне.

Показывая таким образом несостоятельность рационального выведения справедливости внутри права, Ж. Деррида предлагает говорить об «идее справедливости». Он называет ее «бесконечной», не имеющей границ и видимых очертаний, этическим требованием, которое никогда не может быть полностью удовлетворено. Сущность справедливости в праве для Ж. Дерриды заключается в самом стремлении к ней. Она всегда пребывает в состоянии «приближения» («in coming»), вызывает в нас ощущение ожидания. И желая познать справедливость в праве, мы сталкиваемся, по крайней мере, с двумя опытами. Во-первых, с опытом того недеконструируемого, что внутренне присуще праву, с тем, что может быть прочувствовано и, по сути, должно оставаться на уровне чувств, интуиции. Поскольку все притязания правового дискурса на претворение справедливости Ж. Деррида расценивает как абсурдные, подчеркивая «мистическое основание» справедливости в праве и называя единственной реальной ее проекцией «жажду справедливости»¹⁵. Другим опытом при попытке познать справедливость в праве оказывается опыт «нерешенности», который приводит приверженцев правового дискурса к парадоксальной необходимости совершения акта, который на самом деле невозможен.

Сочетание элементов «недеконструируемого» и в то же время «неразрешимого» находит свое отражение в общих воззрениях Ж. Дерриды на справедливость в праве. С одной стороны, эта справедливость необъятна, неисчислима, с другой – «неисчисляемая справедливость заставляет нас исчислять». Философ одновременно указывает на справедливость как

¹⁵ *Gehring P. Op. cit. P. 163.*

на непреременный ориентир для правоприменителя, устанавливающий границы принимаемого решения, как на обязательство для права и в то же время обосновывает необходимость субъекта быть как можно ближе к праву, даже если оно вообще не содержит (!) в себе справедливости. Позитивным моментом при этом считается потенциально заложенная в праве «будущая» справедливость. Таким образом, можно с достаточной уверенностью заключить, что при всем трансцендентном характере идеи справедливости в праве, описываемом Ж. Дерридой, рассуждения выводят его на все тот же процедурный компонент справедливости, который прослеживается во взглядах рассмотренных выше философов.

Среди представителей феноменолого-герменевтического направления наиболее ярко выделяется концепция французского философа *Поля Рикера* (1913–2005), в которой органично сочетается рассмотрение философских и собственно правовых аспектов проблемы справедливости. Подпитываясь идеями Аристотеля, И. Канта и Дж. Роулза, П. Рикер рассматривает распределительную и компенсаторную справедливость, объединяя их идеей равенства. И в сущностном аспекте идея справедливости сопряжена у него с понятием распределения¹⁶. Однако приближение к правовой составляющей справедливости заставляет его, как и других, обратиться к формальным, процедурным аспектам. Поскольку концепция П. Рикера глубоко герменевтична, то его взгляды на справедливость основываются на диалогическом взаимодействии сторон общественных отношений. И в самом общем виде синонимами (даже «великими синонимами») чувства справедливости для него становятся «справедливая дистанция», «беспристрастность», «посредничество кого-то третьего»¹⁷. Философ указывает на вполне очевидный факт: людям в большей мере свойственно распознавать несправедливое, чем справедливое. При столкновении с несправедливостью возникает естественное чувство негодования, которое, с одной стороны, выступает мерилом справедливости, а с другой – не может полностью уравниваться с ней ввиду сопутствующего ему желания мести. А потому «добродетель справедливости устанавливается в отношении дистанцированности от другого»¹⁸. Если межличностные взаимоотношения строятся по отношению к другому как к «ты», то отношения по поводу установления справедливости выводят стороны по отношению друг к другу на уровень «каждого». Собственно, для приближения к справедливому разрешению ситуации необходимо относиться к другому как к обезличенному «каждому», что невозможно для конфликтующих сторон. Поэтому возникает потребность в другом – «третьем», который бы в силу своей изначальной беспристрастности к ситуации, относился бы к сторонам как к «каждым», без отягощения эмоциональной составляющей. Таким «третьим во второй степени» для конфликтующих сторон становится судья, способный максимально дистанцированно и беспристрастно оценивать ситуацию.

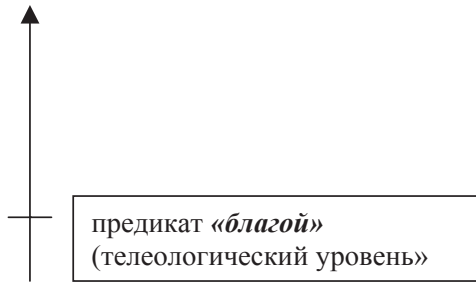
¹⁶ Подробнее об этом см.: *Рикер П. Я-сам как другой*. М., 2008.

¹⁷ *Рикер П. Справедливое*. М., 2005. С. 14.

¹⁸ Там же. С. 16.

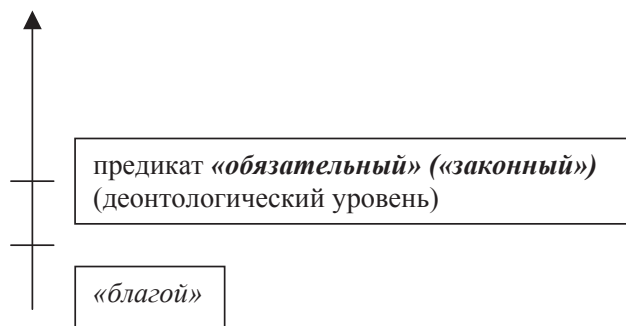
Для описания существа справедливости П. Рикер использует вертикальную шкалу нравственных оценок поступков человека, двигаясь по которой, среди различных предикатов мы на определенном уровне достигаем максимально полного отображения справедливости. Первым на данной шкале (*иерархической оси оценки человеческих поступков в терминах нравственности*) выступает предикат «благой» (схема 1). Поскольку П. Рикер убежден, что благо составляет существо, «телос» всей жизни, он утверждает, что все человеческие действия так или иначе обусловлены (ведомы) нехваткой и желанием получить что-либо. При этом справедливость выступает неотъемлемой частью стремления к благой жизни, так как она всегда выступает объектом желания и нехватки. Таким образом, первичное определение справедливости происходит уже на первом – телеологическом – уровне предикатов и сопряжено с поиском ответа на вопрос: «Как бы я хотел прожить жизнь?».

С х е м а 1

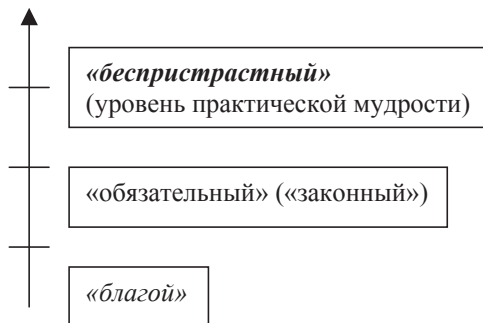


Но любое наше стремление всегда связано с императивом, а желание – с запретом¹⁹, поскольку каждое действие всегда предполагает способность действовать и провоцирует вопрос о власти одного действующего над другим. Сама по себе возможность такой власти открывает простор для насилия в различных его формах, а потому на вертикальной шкале П. Рикера предикат «благой» дополняется предикатом «обязательный» в негативном смысле недопустимости ущемления прав защищаемого (схема 2). Именно в силу того, что, пользуясь своей властью, один человек причиняет другому несправедливость, моральное суждение относительно поведения субъектов добавляет к «благому» предикат «обязательный». Но обязательность как недопустимость ущемления прав субъекта может быть основана только на идее закона, отстаивание универсальной значимости которой и есть то, что, собственно, *обязывает* в «обязательном». Поэтому предикат «обязательный» является для П. Рикера синонимом «законного».

¹⁹ В стремлении к благой жизни в человеке происходит борьба двух начал – свободы воли и радикализуемого зла. Оба они изначально присутствуют в каждом действии или помысле, и именно их борьба является испытанием моральных обязательств субъекта, действительности его стремления к благой жизни, целью которой выступает лейтмотив: «Действуй исключительно согласно максиме, гласящей, что ты можешь вместе с тем хотеть, чтобы *не было того, чего не должно быть*, а именно – зла» (Рикер П. Справедливое. С. 259).



Требование законности само по себе достаточно абстрактно и не позволяет полностью приблизиться к пониманию, улавливанию сути справедливого, хотя и заключает его в себе как основополагающую идею. Именно поэтому П. Рикер усматривает единственную возможность нахождения справедливости в переходе от абстракций к конкретике, и в качестве третьего уровня предикатов на вертикальной иерархической шкале выдвигает «плоскость практической мудрости». До тех пор, пока «законное» остается общим требованием, мы не способны ощутить конкретику справедливости, которая проявляется лишь в отдельно взятой ситуации. Разрешение казуса основано на беспристрастной фигуре судьи, который в конце концов осуществляет тот самый акт суждения (произносит «слово, устанавливающее между антагонистами справедливую дистанцию»), посредством которого происходит устранение несправедливости и восстановление справедливости. Таким образом, третьим предикатом на иерархической шкале П. Рикера становится предикат «беспристрастный», в котором находит свое окончательное воплощение идея справедливости (схема 3).



Обращение к судье как «третьему во второй степени» утверждает нас в мысли о том, что справедливость в праве – всегда есть справедливость по отношению к другому как «третьему», «каждому». Субъект не может оценивать справедливость собственных поступков или действий по отношению к себе, поскольку совершенно очевидно, что истинной справедливости присуща некая абстрагированность от личностных характеристик. Именно наличие дистанции между участниками межличностных отношений служит гарантией установления справедливости, а не удовле-

творения желания мести. Основным правилом справедливости, с точки зрения П. Рикера, является то, что никто не может осуществлять правосудие для себя²⁰. Необходима система посредничества, которая строится на целой иерархии институтов:

1) государство как первоначальный институт, несущий в себе реальную возможность навязывать субъектам свою волю (монополия на легитимное насилие), лишая их при этом возможности осуществлять правосудие напрямую;

2) учреждение корпуса письменных законов, формулирующих абстрактные, одинаковые для всех требования;

3) судебный институт, общая задача которого – конкретизация справедливости в определенных ситуациях. Сам по себе данный институт одновременно конкретизирует и абстрактную возможность государственного принуждения, и общие требования правовых норм;

4) судьи как особые субъекты, способные и уполномоченные непосредственно сказать «слово справедливости». Обособляя фигуру судьи, П. Рикер детализирует таким образом судебный институт, подчеркивая, что в разрешении межличностных конфликтов непосредственное участие принимают сами субъекты, но не все, а лишь те, которые возвышаются над остальными в силу особой процедуры их назначения и профессиональных характеристик.

Таким образом, из концепции П. Рикера следует, что в определении справедливости наибольшее значение он придает формальным, процессуальным моментам, полагая, что наличие особых процедур (назначения судей, осуществления судопроизводства, исполнения наказаний) само по себе выступает гарантом установления справедливости. Поскольку в судебном процессе конфликт переносится в плоскость языкового взаимодействия, то это уже устраняет отношения насилия между сторонами и переводит их на уровень дискурса, в котором кульминацией конфликта становится именно словесная, а не действенная, конфронтация. Следует заметить, что, как и Ж. Деррида, П. Рикер осознает неотделимость насилия даже от правовых процедур, поскольку помимо имманентного присутствия идеи легитимного насилия в праве она всегда получает свое воплощение именно после произнесения «слова справедливости» – исполнение приговора реализует власть государственных институтов над свободой, а иногда и над жизнью и смертью. Но это есть неизбежный атрибут правового установления справедливости, который может быть только смягчен (сохранение возможности социальной адаптации заключенных, реабилитация), но никак не устранен из правовой сферы.

По итогам анализа проблемы справедливости в праве в рамках постмодернистского дискурса явно усматривается его ориентированность на процедурную форму справедливости. По мнению философов, субъективное чувство справедливости должно удовлетворяться уже самим наличием процедуры, содержащей в себе идею справедливости как потенцию.

²⁰ Рикер П. Справедливое. С. 261.

Правовая справедливость неизбежно увязывается ими с законностью и процедурностью и предстает как некий треугольник, состоящий из конфликтующих сторон и независимого арбитра, а их действия выстраиваются согласно установленной правом модели.

Воронежский государственный университет

Сорокина Ю. В., доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права

E-mail: yulia_sor@mail.ru

Тел.: 8-920-433-40-87

Малиновская Н. В., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права

E-mail: ilbas@mail.ru

Тел.: (473) 220-82-76

Voronezh State University

Sorokina J. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Theory and History of the Government and Law Department

E-mail: yulia_sor@mail.ru

Tel.: 8-920-433-40-87

Malinovskaya N. V., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Theory and History of the Government and Law Department

E-mail: ilbas@mail.ru

Tel.: (473) 220-82-76