

Хамидуллина Фарида Ильдаровна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Казанского федерального университета

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРАВОВОЕ СРЕДСТВО В ФОРМАЛИЗАЦИИ НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация:

Статья посвящена роли правовых средств в формализации нравственных начал в гражданском праве в целом и справедливости в частности. Целью работы предполагается выработка эталонного определения справедливости как нравственного масштаба, применимого в каждой конкретной ситуации к положениям законодательства и решениям суда. Также установлено соотношение справедливости и формализованности права. Предполагается, что справедливость не противоречит абсолютной формализованности права. Автор утверждает, что право превалирует над законом, развиваясь именно благодаря эволюции представлений людей о справедливом порядке, способствующем процветанию общества. В свою очередь, основу этих представлений составляет осознанный субъективный опыт взаимности, получивший рациональную обработку в процессах корреляции морального и правового сознания. Кроме того, проведен анализ возможности совершенного достижения справедливости в правоприменительной практике.

Ключевые слова:

нравственные основания гражданского права, справедливость, формализованность права, формализация нравственных оснований гражданского права, мораль.

Khamidullina Farida Ildarovna

PhD in Law, Associate Professor,
Civil Law Department,
Kazan Federal University

JUSTICE AS A LEGAL REMEDY IN THE FORMALIZATION OF MORAL PRINCIPLES IN CIVIL LAW

Summary:

The study discusses the role of legal remedies in the formalization of moral principles in civil law in general and justice in particular. The research objective is to develop a standard definition of justice as a moral scale applicable to the provisions of the legislation and court decisions in each specific situation. The ratio between justice and formalization of law is revealed as well. It is assumed that justice does not contradict the absolute formalization of law. The author argues that the law prevails over the legislation developing due to the evolving understanding of the equitable manner which contributes to the prosperity of society. In turn, the basis for these views is a conscious subjective mutual experience that is processed during the correlation between moral and legal consciousness. In addition, the research analyzes the possibility of achieving justice in law enforcement practice.

Keywords:

moral grounds of civil law, justice, formalization of law, formalization of moral grounds of civil law, morality.

В целях настоящей статьи к правовым средствам относим всё то, что отвечает одновременно: а) формальному критерию позитивности, то есть материальной установленности, воплощенности в системе действующего правопорядка, и б) содержательному критерию технико-юридического потенциала, необходимого и достаточного для преобразования внеюридических реалий в различные институции, действия, формы, акты, используемые в целях правового регулирования. Иными словами, правовое средство во всяком случае является: а) материальным; б) воплощающим ту или иную технико-юридическую возможность привести некое содержание к виду общеобязательного, формально определенного правового установления [1].

В такой трактовке правовыми средствами оказываются любые фрагменты правовой действительности, взятые в их функциональном аспекте, то есть отвечающие на практический вопрос, как конкретная житейская проблема решается / может быть решена в правовой плоскости – например, проблема приобретения права собственности на объект незавершенного строительства, обеспечения исполнения кредитного обязательства или защиты слабой стороны договора.

В непосредственной связи с нашим материалом правовыми средствами считаем все имеющиеся юридические возможности выразить в позитивном виде моральные требования взаимности в целях установления и поддержания баланса между правовой определенностью, с одной стороны, и свободой судебного усмотрения при применении соображений справедливости – с другой.

В зарубежной литературе представлено значительное количество разнообразных теорий и пониманий справедливости, среди которых гуманистическая «теория справедливости» Джона Ролза, коммунитарная теория Майкла Сандела, глобалистская теория Томаса Погги и др. [2; 3; 4].

Следует отметить, что проблеме справедливости российского гражданского права посвящены специальные диссертационные исследования, выполненные сравнительно недавно. Так,

например, С.А. Иванова пишет, что «под справедливостью необходимо понимать форму общественного сознания, выявляющую такое соотношение между действиями, событиями в обществе и государстве, при котором обеспечивается наилучшее сосуществование индивидов, реализация их возможностей и в соответствии с которым осуществляется должное воздаяние каждому за его поступки в виде наступления тех или иных последствий» [5]. Так же как и равенство, справедливость требует одинакового подхода к людям, исключаящего предпочтения и привилегии одних и дискриминацию других, и выражает соразмерность и эквивалентность. Но если равенство означает совпадение, взаимную заменимость объектов, их соизмеримость по определенным параметрам, то справедливость дает оценку подобных отношений с точки зрения их соответствия господствующим в обществе моральным представлениям и идеалам [6].

Еще один автор, А.Ю. Аракелян, обосновывает философско-теоретическое понимание категории справедливости как фактора правообразования в гражданском праве. Справедливость является сущностным началом права, обеспечивает гармонию и согласие в обществе, а также равновесие конкурирующих интересов в процессе распределения благ и поддержание справедливого обмена между людьми. Справедливость проявляется как конкретно-историческое явление, воплощающее в себе потребности общества в регулировании отношений на основе господствующих представлений о должном. Это закономерность исторического развития, обуславливающая формирование частноправовых институтов на основе сбалансированности взаимодействия субъектов и воплощенная в том числе и в современном гражданском правопорядке. Справедливость в онтологическом смысле следует рассматривать как объективный фактор, предопределивший возникновение и формирование гражданского права. Будучи социальным явлением, неизменно сопровождающим взаимодействие субъектов, справедливость явилась основой социального регулирования отношений распределения, воздаяния и обмена, оформленного в правовых предписаниях, в целях обеспечения определенной пропорциональности данных отношений. В гносеологическом смысле справедливость представляет собой господствующую на определенном историческом этапе систему представлений, взглядов, воззрений, то есть идею о должном, которая находит закрепление в гражданском законодательстве [7, с. 11].

Таким образом, названные авторы рассматривают справедливость в качестве некоей правообразующей идеи. Ее реальность подтверждается практически, и для примера мы можем привести хотя бы тот факт, что на справедливость так или иначе ссылаются 416 российских судей в 542 решениях по гражданским делам, опубликованных в 2016 г. на популярном общедоступном сайте «РосПравосудие» [8].

В предельно обобщенном виде можно сказать, что специфический предмет справедливости – благо и зло совместного существования людей в рамках единого социального пространства [9]. В исходном этимологическом значении термина «справедливость» подразумевается правильность в поведении и поступках, их соответствие истине, морали, должному, идеально образцовому [10]. Близкое смысловое содержание находим и в многозначном латинском слове *aequitas* = справедливость: равномерность, удобство, соразмерность, пропорция, симметрия; беспристрастие, благожелательность, гуманность, спокойствие [11]. В классической правовой интерпретации справедливость-*aequitas* позволяла учитывать тонкие и деликатные аспекты формальных сделок и в таком своем качестве «была оживляющим элементом римской юриспруденции» [12, с. 18], причем трактовалась широко, в том числе и как «добрая совесть» (*bona fides*), «добрые нравы» (*boni mores*), «честность» (*honestas*).

Характеризуя эти начала правового общения в Древнем Риме, Д.В. Дождев пишет: «Справедливый справедлив к другим и пользуется справедливостью у других. Добросовестный честен сам и получает честное отношение со стороны других» [13, с. 30]. В таком стандарте акцентировано «соответствие ожиданиям, вдохновленным положительным началом добра», которое заключено в праве и правовом порядке взаимодействия между людьми. Их взаимное доверие, уверенность в положительных следствиях, в удовлетворении актуализированных отношений интересов психологически связывается со справедливостью меры, конструкции отношения, толкования, суждения, решения, поведения [14, с. 32].

Но справедливость меры, добавим и подчеркнем мы, устанавливается ровно настолько, насколько правовая форма в данном обществе способна воплотить и реально воплощает – «содержит», как сказал бы М.К. Мамардашвили, нравственный принцип взаимности. В связи с этим весьма показательным представляется мнение председателя Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькина, который считает, что взаимное доверие между людьми, социальными группами, социальными институтами, между обществом и властью в целом зависит от «ножниц» между моральной и правовой нормативностью [15]. Чем выше уровень взаимного доверия, тем вероятнее признание другого как равного и тем эффективнее государственная социальная, экономическая, культурная, научная и прочая политика. Построить нормальное человеческое общество без взаимного доверия невозможно [16].

На основе приведенных выше тезисов определяем справедливость как нравственный масштаб, который применяется в каждой конкретной ситуации к положениям законодательства и решениям суда. Как известно, масштаб может измеряться соотношением параметров какого-либо эталона и его воплощений в реальных объектах. В качестве эталона принимаем, что справедливость есть способ отношения человека к другому лицу, основанный на принципе взаимности, уравнивающим людей в их достоинстве. «Когда справедливость исчезнет, то не остается ничего, что могло бы придать ценность жизни людям» [17]. Вне сомнений, идея справедливости является одним из наиболее значимых результатов «каузальной работы» корреляции морального и правового сознания. Эталон справедливости должен найти отражение в законодательстве и охраняться судебной практикой с той же тщательностью, как метрологи хранят государственные эталоны времени.

Раскрывая понятие справедливости подробнее, воспользуемся точнейшей характеристикой, данной в свое время известным правоведом и блестящим педагогом, ректором Киевского императорского университета святого Владимира в 1883–1887 гг. Н.К. Ренненкампфом (далее курсив наш. – Ф. Х.). Понятие справедливости «применяют при оценке достоинства и правоты человеческих отношений, как личных, так и общественных. <...> Справедливость не есть ни особая форма права, ни какая-либо сила, отличная от права, а тем более противоположная праву. Справедливость состоит в обсуждении и принятии во внимание особенностей в положениях лиц и их отношений в каждом данном случае; она есть признание индивидуальных различий и их требований. <...> ...Право, определяя, по необходимости, только общую сторону отношений, состоит преимущественно из общих норм; между тем отношения совершаются в одинаковых составных частях и не могут вполне равномерно подходить под общие определения. Вследствие этого является необходимость прибегать к справедливости, как к элементу смягчения и примирения общности или строгости определений закона с индивидуальностями явлений действительных. Справедливость может иметь место как при составлении и изъяснении законов, так и при применении их. Законодательные нормы, устанавливаемые на основании справедливости, хотя бы и заключали в себе какие-либо исключения из общего правила, очевидно, имеют такой же общий характер, как и всякие определения законодателя. Что же касается действия справедливости в применении законов, то в государствах, владеющих значительной кодификацией, оно может быть только в границах закона и должно основываться не на субъективном чувстве или произвольных соображениях судьи, но на фактической, объективной стороне дела. На основании справедливости судья не может ни пополнять пропуски закона, ни исключать приложение известного закона к известному случаю» [18, с. 26–27].

Отсюда следует, что справедливость не противоречит абсолютной формализованности права. Применить масштаб справедливости – не значит нарушить требования правовой определенности и сначала издать закон с чрезмерно эластичными нормами, а потом расширительно толковать их, допуская вольные разночтения многочисленных оценочных категорий и терминов. У справедливости есть весьма четкие ориентиры. Как мы показали выше, справедливость основана на моральном принципе взаимности, а в социальной практике сводится в конечном счете к уважению человеческой личности: к тому, чтобы при любых обстоятельствах охранять человеческую индивидуальность и свободу действия, которая – и это тоже справедливо! – ограничивается лишь там и ровно настолько, где и насколько оказывается затронута свобода других лиц. Таким образом, критерием справедливости являются права и свободы человека и гражданина. Поскольку формально они закреплены на уровне правовых стандартов, постольку и справедливость измеряется соответствием этому стандарту, но не субъективным усмотрением отдельных лиц, имеющих властные на то полномочия.

При такой постановке проблемы применение масштаба справедливости есть своего рода методология познания юридических явлений, отличная от позитивистского подхода, в соответствии с которым по факту принятия закона представительным органом законодательной власти неопровержимо презюмируется справедливость устанавливаемых правовых норм, вне зависимости от их содержания и смысла. Тем самым «закон приравнивается к власти и силе; закон пребывает лишь там, где есть сила» [19]. Последствия такого подхода непредсказуемы и могут быть губительны, что и демонстрирует нам история – от коня Калигулы в Сенате до Веймарской Республики, перерожденной в Третий рейх с его пресловутыми законами о защите немецкой крови и немецкой чистоты.

Именно под влиянием антигуманных законов Третьего рейха была выведена так называемая «формула Радбруха»: «могут существовать законы, которые столь несправедливы и вредоносны для общества, что им надлежит отказывать в действии и в правовой природе» [20]. Автор этой формулы, немецкий правовед и социолог Густав Радбрух, в свое время занимавший пост министра юстиции Веймарской Республики, утверждал, что «право – это воля к справедливости. Справедливость же состоит в том, чтобы судить без оглядки на кого бы то ни было и всех мерить одной меркой. <...> Если законы намеренно попирают волю к справедливости, например, произвольно предо-

ставляя тому или иному лицу права человека или отказывая в них, то такие законы недействительны, люди не обязаны им подчиняться, а юристы должны найти в себе мужество не признавать их правовую природу. <...> ...Несовершенство человека не позволяет гармонично объединить в законе все три ценности права – общее благо, правовую определенность и справедливость, и остается лишь выбирать между тем, мириться ли во имя правовой определенности с существованием плохих, вредных или несправедливых законов или отказывать им в действии, принимая во внимание их несправедливость или вред, наносимый всему обществу» [21].

Глубокий философский смысл этих идей Г. Радбруха сегодня воспринят доктриной правового государства и соответствующей практикой, ориентированной на построение общества возможностей и справедливости. Например, Европейский суд по правам человека рассматривает позитивный закон как противоречащий справедливости в ситуации, когда расхождение между статутным правом и справедливостью настолько нестерпимо, что первое должно уступить дорогу второй [22].

Таким образом, у нас есть все основания констатировать, что право превалирует над законом, развиваясь именно благодаря эволюции представлений людей о справедливом порядке, способствующем процветанию общества. В свою очередь, основу этих представлений составляет осознанный субъективный опыт взаимности, получивший рациональную обработку в процессах корреляции морального и правового сознания. В частности, убедительное тому свидетельство – правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации, все его решения, либо устраняющие из правовой системы несправедливые нормы, либо закрепляющие обязательное истолкование норм в духе справедливости, то есть с сохранением человеческой индивидуальности, с одной стороны, и с обеспечением взаимного уравнивания конфликтующих интересов в обществе и государстве – с другой.

Между тем советская юридическая наука исходила из тезиса, что правопорядок, характерный для каждой социально-экономической формации, всегда справедлив для своего времени, с его исторически сложившимися производительными силами, производственными отношениями, борьбой классов и господствующей моралью, изменчивой и принципиально не одинаковой для рабовладельца, феодала, крестьянина, капиталиста, пролетария и прочих. Подобная точка зрения о непостоянстве справедливости, как и вообще всяких требований нравственности, весьма популярна до сих пор.

По нашему глубочайшему убеждению, это неверно. Именно принцип взаимности, составляющий первооснову нравственности, а также отчасти формализованный нормами права и воплощенный в идее справедливости, является неизменным и универсальным началом совместной жизни людей, естественно стремящихся к самореализации, свободе, благополучию и счастью. Другое дело, что опыт взаимности определяется нуждами «места и времени», потому что люди действуют не «вообще», а «здесь и сейчас», то есть в разных конкретно-исторических обстоятельствах. Конечно же, пределы возможностей человека в социальном пространстве, к примеру, XVIII в. и XXI в. несопоставимы. Но это отнюдь не основание считать, что «мораль одних» какая-то иная, хуже/лучше/совершеннее «морали других». Дело лишь в том, что разные ситуации требуют от человека разных усилий во внутренней работе над собой в поисках пути к желанному совершенству.

Итак, в поле предпринятого нами функционального анализа находятся:

нравственные начала – элементы морального сознания, сложившиеся в субъективном опыте взаимности и воплощенные в концептах добра, справедливости, равенства, свободы и производных от них, основанных на моральном требовании взаимности;

законодатель – он справедлив и проявляет уважение к человеку, если конструирует правовые нормы на основе строго равномерного учета всех социальных интересов в рамках регулируемых отношений, то есть создает такую форму, которая позволяет гарантировать, что все люди с их собственными интересами рассматриваются в той или иной юридически значимой ситуации как изначально равные;

судья – он справедлив и проявляет уважение к человеку, если выносит правосудное решение конкретного спора о праве – толкует нормы с точки зрения их справедливости, «по букве и духу», исходя из формальной данности, но и не пренебрегая содержанием, то есть применяет закон в соответствии с его правовым смыслом, который, как теперь нам ясно, является результатом корреляции морального и правового сознания;

правовые средства – специальные юридические инструменты, нужные как законодателю, так и судье для того, чтобы преобразовать моральный принцип взаимности в правовую форму, содержащую предпосылки для воплощения справедливости на уровне гражданского законодательства и судебной практики его применения.

Перечень таких инструментов полагаем открытым и приводим в произвольно выбранной последовательности, не ранжируя по функциональной значимости в процессе формализации:

– юридическая терминология (нормативные значения слов);

- системно-иерархическое построение законодательства по принципу нормативного единства предписаний, хотя и закрепленных на различных уровнях регулирования, но реализующих общий правовой смысл;
- верховенство и высшая юридическая сила в правовой системе Конституции Российской Федерации, имеющей в качестве цели приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- конституционное правосудие, обеспечивающее приоритет правового закона в системе нормативного регулирования;
- запрет на обратную силу законам, ухудшающим положение человека и гражданина;
- конституционно закрепленный принцип равенства, включая запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания;
- пандектные начала в структуре кодифицированного российского законодательства, регулирующего частноправовую сферу;
- закрепление статуса судей как носителей самостоятельной и независимой судебной власти (именно суду принадлежит исключительное полномочие принимать окончательные решения в споре о праве);
- дискреционные полномочия суда, необходимые для осуществления правосудия (например, оценка доказательств и отражение ее результатов в судебном решении);
- наделение Верховного суда Российской Федерации полномочиями давать судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства.

Ввиду системности действующего правопорядка названные правовые средства используются не обособленно, а в виде неразложимого комплекса, применяемого в рамках единого правового поля. Усматриваем в этом одно из подтверждений концепции системной организации межотраслевых связей гражданского права, обоснованной в работах нашего коллеги, трагически ушедшего из жизни М.Ю. Чельшева. Задавшись вопросом о том, как возможно наиболее точно описать цивилистическую действительность, он, в частности, приходит к выводу о воздействии на экономические отношения разноотраслевых правовых средств (правовых инструментов) как частного, так и публичного права. Сочетание гражданско-правовых инструментов с иными отраслевыми инструментами образует уникальную правовую форму удовлетворения целого ряда публичных и частных интересов [23].

Добавим и подчеркнем: *справедливого* удовлетворения, то есть такого, которое соответствует моральному принципу взаимности, возведенному с помощью различных правовых средств в формальные механизмы системы права и правоприменения.

Вместе с тем следует отметить, что эффект системности перечисленных правовых средств в реальной жизни снижается из-за просчетов технико-юридического характера.

Например, согласно части 2 статьи 118 Конституции РФ, одним из видов юрисдикций в России является гражданское судопроизводство, и мы знаем, что возникающие при этом отношения облечены в правовую форму Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов РФ (ГПК РФ и АПК РФ). Соответствующие средства преобразования действительности в формализованное «тело права» (*corpus juris*) включают в том числе юридическую терминологию и построение нормативного материала по пандектному типу, когда общая часть содержит некие принципиально важные для целей регулирования положения, подлежащие обязательному учету при применении норм из особенной части кодифицированного акта.

При этом правила, установленные законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах, касаются правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а правила, систематизированные в ГПК РФ, относятся к разрешению споров, не носящих экономического характера (исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений; а также споры, подведомственные судам общей юрисдикции в силу статьи 22 ГПК РФ). Иными словами, споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, в зависимости от их субъектного состава разрешаются в порядке, установленном либо АПК РФ, либо ГПК РФ.

Тем не менее вне зависимости от субъектного состава все заинтересованные лица в любом случае вправе рассчитывать на равноэффективную судебную защиту нарушенного или оспариваемого права либо охраняемого законом интереса, что соответствует началам правовой определенности (формальный аспект процессуального закона) и справедливости (содержательный аспект процессуального закона).

Ссылки:

1. Лапшинов Э.В. Понятие правовых средств в правовой традиции // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 3. С. 173–186.
2. Rawls J. A Theory of Justice. Belknap, 1971 = Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. / науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. 2-е изд. М., 2010. 536 с.
3. Sandel M. Liberalism and the Limits of Justice. N. Y., 1998.
4. Pogge T. An Egalitarian Law of Peoples // Philosophy and Public Affairs. 1994. Vol. 23, no. 3 (Summer). P. 195–224.
5. Иванова С.А. Принцип справедливости в гражданском праве России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
6. Там же.
7. Аракелян А.Ю. Справедливость в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 27 с.
8. Справочно-правовая система по судебным решениям судов общей юрисдикции, мировых и арбитражных судов РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/> (дата обращения: 29.05.2017).
9. Справедливость [Электронный ресурс] // Новая философская энциклопедия. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH9f5facde7eb2c0a9b05e9f> (дата обращения: 29.05.2017).
10. Справедливость [Электронный ресурс] // Русские словари. URL: <http://slovari.ru/search.aspx?s=0&p=3068&di=vsem3&wi=4609> (дата обращения: 29.05.2017).
11. Aequitas [Электронный ресурс] // Большой латинско-русский словарь. URL: <http://linguaeterna.com/vocabula/show.php?n=1163> (дата обращения: 29.05.2017).
12. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / под ред. проф. Ю.С. Гамбарова ; пер. И.А. Базанова. М., 1897. 312 с.
13. Дождев Д.В. Правовое общение: опыт римского права. М., 2012. 68 с.
14. Там же. С. 32.
15. Зорькин В.Д. Конституционный вектор России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Press-srv/Smi/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3501> (дата обращения: 29.05.2017).
16. Зорькин В.Д. Доверие и право [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Press-srv/Smi/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3366> (дата обращения: 29.05.2017).
17. Кант И. Мысли о вечном. Калининград, 2005. 160 с.
18. Юридическая энциклопедия / Ренненкампф Н.К., проф. Ун-та св. Владимира. 4-е изд. СПб. ; Киев, 1913. 302 с.
19. Радбрух Г. Пять минут философии права [Электронный ресурс] // Общая тетрадь. Вестник Московской школы гражданского просвещения. 2011. № 3 (56). URL: <http://otetrad.ru/article-223.html> (дата обращения: 29.05.2017).
20. Там же.
21. Там же.
22. Нуссбергер А. Независимость судебной власти и верховенство права в практике Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2 (111). С. 142–151.
23. Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: Цивилистическое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 40 с.