

ТРИ АСПЕКТА СПРАВЕДЛИВОСТИ*

Х. ПЕРЕЛЬМАН**

Данная статья представляет собой развитие концепции справедливости бельгийского философа и юриста Хаима Перельмана. Это вторая работа, посвященная проблеме справедливости. В этой статье, написанной в аргументативный период творчества, профессор Перельман полностью отходит от своих позитивистских взглядов и дополняет концепцию справедливости первого периода. В «Трех аспектах» Перельман развивает тезис о том, что для лучшего понимания идеи справедливости ее необходимо изучать на трех различных уровнях. Это уровни поступка, правила и деятеля. Поступок может быть охарактеризован как справедливый, если он соответствует верному применению правила. Вопрос о справедливости правила представляется Перельману более сложным, поскольку точки зрения философов относительно того, как определить справедливость правила, сильно отличаются. Справедливое правило должно соответствовать либо изначально данной реальности, либо рациональной системе. Справедливым деятелем является лицо, делающее все возможное для того, чтобы принимать справедливые решения и знать и отличать справедливые правила. Главной отличительной чертой публикуемой работы является то, что она явилась началом пути к исключению элементов произвола из концепции справедливости Перельмана и указала на связь осуществления справедливости с человеческим разумом.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: справедливость, разум, аргументация, новая риторика, Х. Перельман.

PERELMAN CH. THREE ASPECTS OF JUSTICE

This article represents the development of the conception of justice given by the Belgian philosopher and lawyer Chaim Perelman. It is his second work devoted to this issue. In this article written in the argumentative period of his work, Prof. Perelman entirely abandons his positivistic views and rounds off his conception of the first period. In the "Three aspects" Perelman develops the thesis that in order to understand the idea of justice better it is necessary to study this idea at three

* *Perelman Ch. Les Trois Aspects de la Justice // Revue Internationale de Philosophie. 1957. N 41/3.*

** Хаим Перельман (1912–1984) — профессор философии и права Свободного Университета Брюсселя, автор работ по логике, риторике, философии, юриспруденции. Основатель направления неориторики.

Chaim Perelman (1912–1984) — professor of the philosophy and law of the Free University of Brussels, the author of the works on logic, rhetoric, philosophy and jurisprudence, the founder of neorhetoric.

Перевод с франц. Е. Г. Самохиной (ya.samohina@gmail.com) по изданию: *Perelman Ch. Les Trois Aspects de la Justice // Perelman Ch. Ethique et Droit. Bruxelles, 2012. P. 95–115.*

© Е. Г. Самохина (пер.), 2013

different levels. These are: the level of an act, a rule and an agent. The act can be characterised as just if it is in conformity with the correct application of a rule. The question about the justice of a rule, according to Perelman, seems to be much more sophisticated because the philosophers' views on how to determine justice of a rule differ significantly. The just rule should comply either with a pre-existing reality or with a rational system. The just agent is defined as a person who his/her best to make just decisions or to know and recognise just rules.

The main characteristic feature of this work is that it has initiated the exclusion of the arbitrary elements from Perelman's conception of justice as it was previously conceived and has shown the connection of the administration of justice with human reason.

KEYWORDS: justice, reason, argumentation, new rhetoric, Ch. Perelman.

Во всех нормативных дисциплинах, которые имеют прямое или косвенное отношение к регулированию действий индивида с целью приведения в согласие с другими, будь то право или политическая философия, этика или религия, — справедливость составляет основную ценность. Эта ценность весьма почитаема, поскольку ничто другое не вызывает столько ассоциаций в случае, когда приходится давать характеристику акту (такому, как судебное решение), правилу или разумному деятелю. Поиск условий, позволяющих охарактеризовать в качестве *справедливых* поступок, правило или деятеля, сводится к определению критериев того, что имеет ценность, что заслуживает одобрения в сфере социального действия. С другой стороны, каждое мировоззрение предполагает различные критерии ценности по отношению к оцениваемому поведению, нет ни малейшего повода для удивления относительно выводов, сделанных по результатам исследования работ, посвященных понятию справедливости.¹ Дело в том, что идея справедливости скрывается под неопределенностью и многозначностью, на первый взгляд безнадежно непреодолимыми, поскольку они являются следствием как наличия множества идеологий, оказывающих влияние на характер данного понятия, так и разнообразия уровней, на которых развивается теория справедливости. В книге V Никомаховой этики, которая, насколько нам известно, представляет собой первое аналитическое исследование этого понятия, Аристотель уже обращал внимание на его неопределенность и многоаспектность (Аристотель. Никомахова этика. 1129).² Представляется, что есть хорошая предпосылка для облегчения анализа: последовательно выделить справедливый поступок, справедливое правило и справедливого человека. Для выполнения этой задачи необходимо соблюсти особые условия прежде, чем приступить к исследованию взаимоотношений, которые могут возникнуть на различных уровнях и в процессе которых происходит обращение к идеалу справедливости.

Оставаясь исключительно на уровне поступка, т. е. проявления воли, мы охарактеризуем поступок как справедливый в том случае, если он будет соответствовать правильному применению правила. На этом уровне идеал справедливости стремится приблизиться к наиболее простым арифметическим и физическим операциям: желательно, чтобы решения

¹ В связи с этим можно сослаться на библиографическое руководство, содержащееся в замечательном этюде профессора Г. Дель Веккио «Справедливость. Истина». (*Vecchio Del G. La Justice. La Vérité. Paris, 1955.*)

² *Aristote. Ethique a Nicomaque. 1129.* (Здесь и далее см. также: *Аристотель. Собрание сочинений: В 4 т. М., 1983. Т. 4. — Прим. пер.*)

соответствовали данным, полученным посредством взвешивания, измерения или расчетов. Судья, присуждающий каждому то, что тому причитается в соответствии с законом, может быть отнесен к разряду тех сложных машин, которые определяют общую сумму, подлежащую уплате покупателем, умножая количество приобретенных товаров на их цену. Общая сумма является справедливой, потому что расчет сделан правильно, и никто не подвергает сомнению ни точность машины, ни цену товара. С этой точки зрения, идеальный судья был бы подобен безошибочному механизму, который дает ответ, когда ему задают все элементы вопроса, и не заботится о том, чтобы узнать, какие интересы находятся под угрозой и кто получит выгоду от возможной ошибки. Повязка, закрывающая глаза богини Справедливости, символизирует такой беспристрастный подход: суд идет не над личностями, которых и не видно из-за повязки, а над существами, попадающими в ту или иную правовую категорию. Судья беспристрастен, потому что он не имеет дело с личностями. Вынесенное решение будет одинаковым, независимо от того, задействованы в споре друзья или враги, сильные мира сего или отверженные, богатые или бедные. Со всеми, к кому применяется одно и то же правило, необходимо обходиться одинаково, независимо от возможных последствий. Машина лишена страстей: она не может быть запугана, подкуплена, ее никак нельзя разжалобить. *Dura lex, sed lex.*³ Правило заключается в равенстве, т. е. в равноценности тех, к кому обращается справедливость: их индивидуальные особенности будут приняты во внимание только в той степени, в которой закон делает это обязательным условием для своего применения. Таково правило формальной справедливости,⁴ обязанной этим качеством своей логической структуры формализму, способствующему точной дедукции, и особенно использованию силлогизма: то, что действительно для всех представителей одной категории, применяется к любому отдельному представителю этой категории. Ничто не должно вмешиваться в строгую последовательность развития хода рассуждения: это является условием, которое сделает возможным сохранение правового порядка, дающего чувство безопасности и определенности всем тем, кто попадает в его сферу. Идеалом юридического позитивизма будет настолько хорошо построенный правовой порядок, настолько понятные и полные законы, что правосудию можно будет осуществлять автоматически. Подобной попытке сделать правовую систему более ясной и совершенной посвятила себя экзегетическая школа.

На уровне рассмотрения поступка роль судьи сводится к применению закона таким, какой он есть, без принятия во внимание каких-либо иных соображений; нельзя изменять закон во имя принципов, в позиции которых оцениваются сами правила. Справедливость судьи статическая, а не динамическая.⁵ Справедливым для него является то, что соответствует закону. Ему не следует спрашивать себя как судью, соответствует ли закон справедливости. Это очевидно предполагает гетерономную концепцию справедливости, являющуюся неудовлетворительной для моралиста или философа. Ее обоснование строится на доктрине разделения властей, которая наделяет исключительным правом правотворчества законодательную власть и правом применять закон — судебную, а в верховном суде

³ Суров закон, но это закон (лат.). — Прим. пер.

⁴ *Perelman Ch. De la Justice // Perelman Ch. Ehtique et droit. P. 35–56 (см.: Перельман Х. Справедливость // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 615–629. — Прим. пер.).*

⁵ *Dupréél E. Traite de Morale. Vol. II. Brussels, 1932. P. 485–496.*

видит надзирателя, которого законодательная власть наделила обязанностью наблюдать за тем, не нарушают ли судьи закон своими решениями и приговорами.

Каким бы ни было происхождение применяемого правила — имеет ли оно своим источником акт законодательной власти, обычай или правовой прецедент, — решение, принятое в соответствии с правилами, удовлетворяет разум, поскольку в силу умственной инерции люди считают нормальным и рациональным то, что решение, принятое в одном случае, должно быть сходным с решениями, принятыми по таким же делам (*stare decisis*). Если решение является результатом применения к определенному делу правила, установленного ранее, или прецедента, нашедшего оформление в более ранних решениях, формирующих образец рассуждения, применимого к данному случаю, справедливость и разумность требуют применения одинакового подхода ввиду наличия ситуаций, идентичных по своей сущности. Только изменения [в правиле] нуждаются в обосновании. В области мысли, как и в области действия, правило справедливости признает нормальным повторение одного и того же образца(образа) поведения.⁶ Это объясняет рациональность формул [принципов⁷] справедливости, которые отличаются большим разнообразием (в силу разнообразия их исходных положений), но которые представляют собой все варианты применения правила справедливости в области поведения:

Не поступай с ближним так, как ты не хотел бы, чтобы он поступал с тобой.

Поступай с ближним так, как ты хотел бы, чтобы он поступал с тобой.

Требуй от ближнего лишь того, что ты готов был бы выполнить сам.

Согласись, что с тобой следует обходиться так же, как ты обходишься со своим ближним.

Поступай таким образом, каким ты бы хотел, чтобы поступали все тебе подобные.

Ближними во всех этих максимах считаются те акторы, к которым применимы одни и те же категории.

Определение поступка или решения как справедливого посредством обращения к правильно примененному правилу предполагает отсутствие проблем, связанных как с выбором, так и с толкованием правила. Содержание правила, в соответствии с которым должно быть принято решение, не должно вызывать споров и должно быть понятным во всех случаях его применения. При отсутствии этих условий становится необходимым личное вмешательство судьи и более невозможно основываться ни на формальной справедливости, ни на формальной логике для принятия справедливого решения. Иногда решение судьи о выборе правила может быть определено строгими правилами, регуливающими процесс принятия решений по определенной категории дел; но так бывает не всегда: закон может обнаружить свою неполноценность и тогда станет неизбежным обращение к материальной справедливости.

⁶ *Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L. Traite de Argumentation. Paris, 1958. § 52: 'La Regle de Justice'.*

⁷ Термины «аспекты», «концепции», «формулы» справедливости введены Х. Перельманом в работе «Справедливость» 1945 г. и используются им как взаимозаменяемые для характеристики различий в формулировках требований справедливости. — См.: *Перельман Х. Справедливость // Российский ежегодник теории права. С. 611, 620; Самохина Е. Г. Хаим Перельман: жизнь в поисках справедливости // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 594. — Прим. пер.*

Для Аристотеля судебское представление о справедливости равнозначно справедливости: такое представление не является легитимированной справедливостью, но является исправлением того понимания справедливости, что закреплено в законе. Поскольку, как он уточняет, закон универсален и невозможно регламентировать конкретные ситуации посредством универсальных высказываний, которые были бы правильны в конкретных ситуациях. Судейское представление о справедливости смягчит несовершенство закона, пригодного для простых дел, но не для сложных ситуаций. Судья будет справедлив, принимая такое решение, какое принял бы законодатель, если бы он присутствовал при рассмотрении дела и знал его детали.⁸ Святой Фома Аквинский дает похожий совет о том, что, если закон несовершенен, решение не должно приниматься на основе буквы закона и следует обратиться к справедливости, оценив намерения законодателя. Он приводит положение, сформулированное в Дигестах (книга I, титул III «О законах, сенатусконсультах и долговременном обычае», 25), согласно которому «ни в каком случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жестокого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием людей».⁹

Судья обязан вынести решение по делу, несмотря на молчание закона, его темноту или недостаточность (ст. 4 Кодекса Наполеона). Судейское представление о справедливости должно дополнять закон, но его решение не будет справедливым, если будет основано на чисто формальных началах: применяемое правило само по себе должно быть справедливым. Хотя идеальный механизм может быть способен на осуществление формальной справедливости, он никогда не сможет судить в соответствии с материальной справедливостью.¹⁰

Когда по той или иной причине возникает спор по поводу применения закона, встает проблема справедливого правила. Это случается при различных обстоятельствах. В пределах всего действующего законодательства мы можем пытаться установить специальное правило, применимое при определенных обстоятельствах. Или может возникнуть вопрос о преодолении молчания закона и вынесении решения на основе материальной справедливости. Или же мы можем не признавать позитивное право и обращаться к положениям иного порядка — правилам морали, религиозным заповедям или естественному праву.

Независимо от того, подлежит ли правило применению буквально или его смысл нуждается в расширительном толковании, принимая решение в рамках определенной правовой системы, судья обращается к принципу *ratio juris*, к цели какого-то отдельного закона или всей правовой системы в целом. В соответствии с тем, насколько широко или узко рассматриваются эти вопросы, ответ на них будет зависеть либо от техники экзегезы, либо от философско-правового подхода. Намерение законодателя зачастую неопределенно. Для его установления в некоторых случаях будет достаточно изучения законодательных материалов;¹¹ в иных случаях его можно будет получить на основе общей теории права или даже

⁸ *Aristote. Ethique a Nicomaque. 1137b.*

⁹ *St. Thomas. Summa Theologica, IIa, IIae, 60, 5.*

¹⁰ О материальной справедливости см.: *Rumelin M. Die Billigkeit im Recht. Tübingen, 1921.*

¹¹ Во французской юриспруденции законодательные материалы (*travaux préparatoires*) включают в себя проекты законов, материалы парламентских слушаний, стенограммы дебатов в парламентских комиссиях, пояснительные записки комитетов парламента и прочие материалы, опосредующие процесс принятия законов. — *Прим. пер.*

политической философии. В последней ситуации решение судьи будет справедливым, если оно будет соответствовать духу правовой системы в том виде, как его представляет себе судья.

Для некоторых людей этот метод принятия решения будет зависеть не от уровня, на котором мы сталкиваемся со справедливым правилом, а от уровня, на котором внимание уделяется справедливому поступку. Фактически, по их мнению, поступок справедлив, если он вытекает из правильного применения не изолированного правового предписания, а правовой системы в целом. Роль юристов, развивающих правовую доктрину, заключается в том, чтобы дать возможность судье иметь четкое видение системы права, которую он должен применять. Система и ее элементы разъясняются, а не оцениваются: все мы еще находимся на уровне позитивного права, которое продолжает оставаться единственной нормой для справедливого решения.

Для других — тех, кто является противником подобного формализма и правового позитивизма, — право представляет собой технику, стоящую на службе идеальной справедливости.¹² Роль судьи редко сводится к применению формальной дедукции: судья является воплощением живого права и, осуществляя свою функцию, обязан черпать вдохновение из примера римского претора,¹³ для которого право было *arsaequi et boni*.¹⁴ Правовые нормы и прецеденты необходимы с точки зрения возможности установления стабильного правового порядка, обеспечения защиты сделок. Но этого ни в коем случае не достаточно. Хорошим судьей будет тот, кто обращается ко всему арсеналу юридических средств для обеспечения торжества справедливости. И только в той степени, в которой суды и трибуналы преуспеют в этом деле, они будут достойны уважения. Судья не может довольствоваться применением закона в соответствии с волей законодателя: он должен использовать закон для обоснования своих решений, которые, помимо прочего, должны соответствовать материальной справедливости.¹⁵ Судья не находится на служении власти, назначившей его, он находится на служении справедливости. Верховный суд не является надзирателем за исполнением законодательства — он является правовой совестью, которая должна следить за тем, чтобы право было справедливым.

С этой точки зрения, судья не ограничивается применением закона, а использует его для подкрепления своего чувства материальной справедливости, к которому он особенно прислушивается в тех случаях, когда закон оказывается непонятным или неполным. Но откуда берется это чувство, которое должно направлять его в осуществлении судебных функций? Каким образом на его основе мы придем к правильному решению? Как в рамках этого чувства материальной справедливости мы должны сформировать представление о том, что есть справедливое правило? Мы вынуждены отказаться от юридического представления о справедливости

¹² *Cardozo B.* The Paradoxes of Legal Science. New York, 1928. P. 10. — Эти идеи восприняты и разработаны: *Garlan E. N.* Legal Realism and Justice. New York, 1941. P. 75–97.

¹³ О роли материальной справедливости в римском праве и влиянии на нее греческой риторики см.: *Stroux J.* Summum Jus Summa Injuria. Leipzig, 1926.

¹⁴ Искусство добра и справедливости (лат.). — *Прим. пер.*

¹⁵ В концепции Х. Перельмана материальная справедливость определяется как «стремление не относиться слишком по-разному к лицам, входящим в одну сущностную категорию». По мысли философа, к данному принципу прибегают в тех случаях, когда достижение формальной справедливости невозможно (см.: *Перельман Х.* Справедливость. С. 632). — *Прим. пер.*

как соответствии праву во имя другого подхода, целью которого является влияние на право и управление им. Мало кто станет оспаривать правомерность точки зрения, которая выходит за рамки позитивного права. Однако многие юристы, отталкиваясь от доктрины разделения властей, запретят судье обращаться к такой точке зрения, оставляя ее для исключительных дел, и потребуют, чтобы ответственность за принятие законов, соответствующих чувству справедливости, была возложена на законодателя. Обычно именно законодатель, а не судья является выборным представителем народа: в условиях демократии именно законодатель выступает делегатом нации. Наделение судом правом принимать решения на основе правила справедливости приравнивается к предположению того, что существуют какие-то нормы, отличные от норм правовой системы, из которых судья должен черпать вдохновение для своих решений; это приравнивается к подчинению позитивного права индивидуальной совести судьи, его политической философии, религиозным убеждениям, некоторой разновидности естественного права. Оппозиция действующему позитивному праву вполне допустима, но не со стороны судьи, осуществляющего свои функции. Каждый человек может иметь самые уважительные причины для восстания против установленного порядка, но лишь законодатель уполномочен правомерно изменить его.

Мечта о более справедливом обществе вдохновила труды огромного числа мыслителей; а исследование условий и последствий установления справедливого порядка является центральным объектом философии права, этики, социальной и политической философии. В «Государстве» и «Законах» Платон устанавливает модель, оказавшую влияние на умы многих западных мыслителей. Справедливости, понимаемой как соответствие привычным стандартам поведения, он предпочитает справедливость как соответствие идеальным правилам. В противоположность многочисленным определениям справедливости, которые он опровергает одно за другим,¹⁶ Платон предлагает одно, основанное, по его мнению, на разуме, а именно то, что обладание своим имуществом и занятие своим делом и является справедливостью.¹⁷ Справедливость не есть соответствие системе обычных или законодательных норм, принятых людьми, а есть соответствие самих этих норм изначально существовавшему порядку. Проблема справедливости в этом случае подчинена философской проблеме установления этого изначально существовавшего порядка; в качестве своего результата такое установление будет иметь теорию права естественного или разумного, которое направляет законодателя, желающего развития справедливого позитивного права. Только в том случае, если проблема не была урегулирована этим изначально основополагающим порядком, законодатель суверенно определяет нормы справедливого и несправедливого. Святой Фома высказался очень четко по этому вопросу. «Человеческая воля, — пишет он, — с общего согласия может объявить справедливым то, что принадлежит к разряду вещей, не имеющих присущего им отвращения к естественной справедливости. Это область человеческого права. Следовательно, определение, относящееся к человеческому праву, даваемое Философом, будет таким: “до того, как оно было установлено, не имело значения, каким оно будет, но поскольку оно определено, это имеет значение”. И наоборот, если что-то изначально по своей природе противоречит естественному

¹⁶ Platon. République. 331d, 331e, 332c, 333d, 334d, 338c, 339a, 433a. (Здесь и далее см. также: Платон. Собрание сочинений: В 4 т. / Под общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. М., 1990–1994. — Прим. пер.)

¹⁷ Ibid. 434a, 441d, e.

праву, оно не может стать справедливым по воле человека, как, например, если бы были приняты законы, разрешающие грабежи или прелюбодеяние. Как говорится в Книге пророка Исаии (10:1), «горе тем, которые постановляют несправедливые законы».¹⁸

Естественное право, которое имеет в виду святой Фома, является первичным по отношению к позитивному праву. Но не всегда это так.

В некоторых теократических обществах божественные заповеди не являются первичными по отношению к позитивному праву, но являются самим этим правом. После провозглашения Декалога Моисей повелевает своему народу соблюдать его из страха и любви к Яхве: «Твердо храните заповеди Господа, Бога вашего, и уставы Его и постановления, которые Он заповедал тебе; и делай справедливое и доброе пред очами Господа» (Второзаконие 6, 17–18). Религиозные, моральные и юридические веления не отличаются друг от друга, а если все-таки отличаются, то на основе правил компетенции и процедуры, имеющих лишь второстепенное значение. Здесь мы видим концепцию справедливости, которая является не философской, но пророческой; мы обратимся к ней позже. Между тем вернемся к философской точке зрения.

Классические школы естественного права уподобляли деятельность юриста деятельности ученого. В соответствии с представлениями этих школ, роль как юриста, так и ученого заключалась в том, чтобы раскрыть структуры, которые уже были прописаны в природе вещей. Вспомним в связи с этим знаменитое замечание Монтескье: «Законам, созданным людьми, должна была предшествовать возможность справедливых отношений. Говорить, что вне того, что предписано или запрещено положительным законом, нет ничего ни справедливого, ни несправедливого, значит утверждать, что до того, как был начерчен круг, его радиусы не были равны между собою. Итак, надо признать, что отношения справедливости предшествуют установившему их положительному закону».¹⁹ Справедливыми законами являются те, которые, выявляя и формулируя потенциальные отношения справедливости, придают им действительность и позитивность. Здесь мы имеем дело не с творческими изобретениями, а с юридическим признанием и санкционированием объективных и уже существующих отношений.

С другой стороны, сторонники рационального права представляли его чисто человеческим творением, направленным на реализацию как практических, так и идеальных целей.

Юм, не колеблясь, говорит, что правила справедливости являются не естественными, а искусственными, хотя это не означает, что они являются необоснованными,²⁰ потому что они по существу полезны. Они «предназначены в качестве средства от некоторых неудобств, которые происходят от совпадения определенных *качеств* человеческого разума с *положением* внешних объектов».²¹ Иеремия Бентам в отличие от Юма не ограничивал справедливость регулированием вопросов частной собственности; его намерение заключалось в установлении полностью утилитарной законодательной системы, которая вдохновляла бы законодателя на создание справедливого права.

¹⁸ *St. Thomas. Summa Theologica, Ila Ilae, 57, 2.*

¹⁹ *Montesquieu Ch. L. Esprit des Lois. L. I. Ch. 1. (См., напр.: Montesquieu Ch. L. Esprit des Lois. Paris, 1998. — Прим. пер.)*

²⁰ *Hume D. Traité de la Nature Humaine. Paris, 1945. L. III. P. 601.*

²¹ *Ibid.*

Для сторонников идеального рационального права — от Канта до дель Веккио — справедливость, по существу, основана на уважении автономии каждого человека. Вот как об этом пишет дель Веккио: «Справедливость желает, чтобы каждый субъект признавался и рассматривался каждым другим субъектом как абсолютный принцип его собственных действий. Справедливость желает, чтобы во взаимном обхождении принималось во внимание это метаэмпирическое тождество природы, с последующим исключением любого несоответствия, не основанного на способе бытия и эффективности действия каждого индивида: по этой причине все акты поведения должны объективно отсылать к одинаковому абсолютному стандарту».²² Эта формулировка, вдохновленная универсалистским гуманизмом, дает четкую форму правилу справедливости: «Поступай с ближними так, как ты хочешь, чтобы ближние поступали с тобой» — в духе категорического императива Канта. Категория «ближних» могла бы быть ограничена людьми одного племени или расы или охватывать всех живых существ, могла бы охватывать все человеческие существа, которые предполагаются наделенными автономией и чья личная самобытность должна сохраняться. Позитивное право будет считаться справедливым в той степени, в какой оно представляет собой «удовлетворение — пусть частичное и несовершенное, но абсолютно необходимое — для утоления этой “жажды справедливости”, этой нужды согласия и равновесия между индивидами, которая присуща нам с рождения, которая должна каким-либо образом осуществиться в опыте и получить в нем свое оправдание».²³

Точки зрения, принятые философами для того, чтобы определить, является ли правило справедливым, на самом деле изменчивы до крайности, о чем свидетельствуют несколько примеров, предложенных ниже. Все они стремятся по-своему ограничить фактор произвола, который благоприятствует тем, кто будет навязывать законы исключительно от имени той силы, которой они обладают. Законы должны соответствовать либо изначально существующей реальности, либо рациональной системе, разработанной ради достижения идеальной цели. Ведь правило справедливости не является произвольным: его основа должна иметь разумное обоснование, даже если по поводу этой основы не имеется единодушного согласия.²⁴

Если взять за основу идею о том, что с одинаковыми необходимо обходиться одинаково — столь широкую формулировку правила справедливости, чтобы не вызывать никаких возражений, — каждое направление в философии будет стремиться в соответствии со своей собственной системой обосновать факт, что определенные различия делают невозможным рассмотрение лиц в качестве одинаковых, поскольку они различаются по характеристикам, которые принято считать существенными, — заслугам, потребностям, труду, рангу, происхождению или любой комбинации этих характеристик. Любое философское направление показывает, каким образом отношение к существам, принадлежащим к различным категориям, должно быть пропорционально известной ценности. Именно на таких соображениях Аристотель основывает пропорциональность (а не равенство) в качестве главного начала в рациональном установлении распределительной справедливости (Никомахова этика. 1131).

²² Vecchio Del G. La Justice. La Vérité. P. 119–120.

²³ Ibid. P. 160.

²⁴ См.: Перельман Х. Справедливость. С. 643–654.

Более того, эта пропорциональность должна господствовать над всеми формами справедливости. Категории, выведенные из этих форм, могут быть организованы в систему, позволяющую сравнение с определенной точки зрения. Так, в уголовном праве тяжесть наказания должна быть пропорциональна тяжести совершенного преступления для того, чтобы гарантировать, что положения уголовного законодательства являются справедливыми, т. е. лишеными какого-либо элемента произвола, — это достигается за счет возможности рационального обоснования этих положений. Разумеется, даже рациональные системы уголовного права могут отличаться друг от друга, если они допускают разные критерии в качестве основы установления тяжести преступления или если они более или менее строги в установлении наказаний.

Совершенно справедливая система, на которую ни у кого не будет причин жаловаться, могла бы быть создана только законодателем, рациональным до такой степени, что ни одно из его решений не может быть поставлено под сомнение. Иными словами, все его решения должны были бы соответствовать общезначимым критериям. Но и этого будет недостаточно для торжества абсолютной справедливости. Поскольку фактические отличия, составляющие основу для деления на различные категории, с которыми обходятся по-разному, должны быть не просто даны, но еще и основаны на разуме. Почему один человек должен быть трусом, а другой смелым, один глупцом, а другой умным, один вспыльчивым, а другой рассудительным? Если распределение хорошего и плохого, добродетели и порока будет случайным или будет следствием божественной благодати, система, оставаясь рациональной, сможет только воздействовать на ситуации, содержащие элемент произвола и дающие основания для недовольства жертвам произвола. Именно в ответ на это возражение восточная философия развила теорию *кармы*, согласно которой радости и невзгоды земной жизни являются наградой или наказанием за прошлую жизнь, — теорию, которой, как кажется, был вдохновлен Платон (Тимей; Законы X. 903d).

Поскольку попытка полностью исключить произвол из человеческих представлений о справедливости представляется безнадежной, разум вынужден признать абсолютно неудовлетворительный характер чисто рациональной справедливости. Как материальная справедливость призвана дополнить регулирование справедливых поступков, так и милосердие является обязательным и совершенно необходимым дополнением любой системы, обосновывающей сами правила. Это касается человеческой справедливости, обеспокоенной тем, чтобы не навредить никому и никому не дать достаточного повода для недовольства.

Справедливым деятелем — человеком или богом — часто считается тот, кто ставит перед собой цель принимать только справедливые решения или знать справедливые правила. В этом случае справедливость деятеля представляет собой производное свойство, а не источник всей справедливости.

Традиционное для римлян определение справедливости — «постоянная и неизменная воля воздавать каждому свое» (Дигесты 1, 1, 10) — показывает справедливого человека в виде честного судьи, всегда старающегося сделать все возможное для принятия справедливого решения. Качеством деятеля является функция совершения справедливого поступка — различные аспекты этой функции мы обсудили ранее, — что не обогащает саму идею справедливости. Похожим будет случай, в котором мы, понимая под справедливостью деятеля функцию принятия справедливого правила, охарактеризуем как справедливого того человека, который

удовлетворяет требованиям рационального или естественного права, потому что принимает это учение и подчиняет ему свое поведение. Великолепный пример этого подхода предложен в хорошо известном письме о справедливости Монтескье.

«Любезный Реди! Если бог существует, то он непременно должен быть справедливым, ибо в противном случае он был бы самым дурным и несовершенным изо всех существ.

Справедливость — это соотношение между вещами: оно всегда одно и то же, какое бы существо его ни рассматривало, будь то бог, будь то ангел или, наконец, человек.

Правда, люди не всегда улавливают его, больше того: нередко они, видя это соотношение, уклоняются от него; лучше всего видят они собственную выгоду. Справедливость возвышает свой голос, но он заглушается шумом страстей...

Следовательно, если бы бога не было, мы все же должны были бы всегда любить справедливость, то есть напрягать все усилия к тому, чтобы походить на то существо, которое мы представляем себе столь совершенным и которое, если бы существовало, было бы по необходимости справедливым».²⁵

Прилагательное «справедливый», применимое к деятелю, имеет, как нам кажется, истинный смысл тогда, когда, в противоположность концепции Ульпиана и Монтескье, справедливый деятель становится источником и мерой всей справедливости.

В первобытном обществе табу, запреты и предписания являются религиозными по природе или происхождению, а повиновение божественным заповедям является основой всей справедливости. Благочестие включает в себя справедливость, и в древнегреческой трагедии, например, несправедливость смешивали с нечестием.²⁶ Цель Платона, а еще более Аристотеля (Никомахова этика. 1130), заключалась в том, чтобы выявить справедливость как особую добродетель, отличив ее от добродетели в общем смысле.²⁷ Тот, кто склоняется к добродетели, мудр; он справедлив только в осуществлении определенных функций. Что делает особенной нашу западную цивилизацию, так это то, что к направлению греко-римской традиции была присоединена иудео-христианская религиозная традиция, черпающая свою духовность из примата справедливого Бога, модели совершенного поведения и справедливого человека, вдохновленного этой божественной моделью и в своих мыслях, и в своих поступках.²⁸ В противоположность правовому мышлению римлян и философской мысли греков, иудео-христианское видение справедливости является по сути пророческим, поскольку именно через пророков как через посредников Бог открывает себя людям.

Бог... праведен и истинен (Второзаконие 32, 4; Книга пророка Исаии 45, 21), но его справедливость есть милосердие и прощение. Обращение к его справедливости в то же время есть обращение к его милости (Псалом 143, 1) ибо в нем они совпадают. «Праведен Господь во всех путях Своих и благ во всех делах Своих» (Псалом 144, 17). Также в христианской

²⁵ *Montesquieu Ch. L. Lettres Persanes. Lettre 83.* (См., напр.: *Montesquieu Ch. L. Paris, 1989.* — Прим. пер.)

²⁶ *Nestle W. Vom Mythos zum Logos.* Stuttgart, 1940; *Loenen D. Diké.* Amsterdam, 1948.

²⁷ *Platon. Timée.* 41e; *Les Lois.* X. 903d.

²⁸ *Diestel L. Die Idee der Gerechtigkeit, vorzüglich im Alten Testament // Jahrbuch für Deutsche Theologie.* Vol. V. Gotha, 1860; *Descamps A. Les Justes et la Justice dans les Evangiles et le Christianisme Primitif.* Louvain, 1950.

традиции в первом послании Иоанн описывает Бога как справедливость (2, 1; 2, 25) и любовь (4, 8).

Бог справедлив, он любит справедливость (Псалом 11, 7). Все, кто ищет справедливости, должны его слушать и следовать его велениям (Книга пророка Исаии 51, 1). Так же и для христианина Христос является образцом, воодушевляющим верующего. «Кто говорит, что пребывает в Нем, тот должен поступать так, как Он поступал» (Первое послание Иоанна 2, 6). Учение апостола Павла, который в своем споре с фарисеями и законниками признает примат милосердия по отношению к строгому соблюдению закона («Не оставайтесь должными никому ничем, кроме взаимной любви; ибо любящий другого исполнил закон» — Послание к Римлянам святого апостола Павла 13, 8; Послание к Галатам 5, 14), вообще не делает никакого различия между милосердием и справедливостью. Согласно апостолу Павлу, Бог в своей справедливости проявляет милосердие и сострадание (Послание к Римлянам 9, 14–16). В христианстве, как и в иудаизме, «праведный верою жив будет» (Книга Пророка Аввакума 2, 4; Послание к Римлянам 1, 17).

Справедлив тот, кто опирается на Бога, воодушевляется им и соблюдает его заповеди, но, кроме того, это именно тот, кто наделен прямодушием (Псалом 32, 11). Согласно Книге Левит, справедливый человек должен выполнять многие ритуалы и культовые инструкции, в чем проявляется известная заповедь «люби ближнего твоего, как самого себя» (Левит 19, 34). Идея справедливости, воплощенная в идеале справедливого деятеля, раскрывается и достигает расцвета в иудео-христианской традиции, и это развитие можно проследить в Псалмах и Притчах, в пророчествах, осуждающих религиозную лживость и призывающих к прямодушию и человеческой солидарности (Книга пророка Исаии 1, 10–17), в Книге Иова, где описывается поведение справедливого человека (Книга Иова 31), в Нагорной проповеди (Евангелие от Матфея 5–8) и в заповеди любви в Первом послании Иоанна (Первое послание Иоанна 4, 7–21; 5, 1–4). В этой эволюции религиозных представлений соблюдение ритуалов все больше подчиняется совести: справедлив тот, кто обладает чистым сердцем и правильной волей. Именно в духе этой традиции святой Ансельм Кентерберийский, предшественник Канта, определял справедливость как «правильность воли, соблюденной ради самой себя».²⁹

От святого Августина до Мальбранша христианская доктрина проводила едва заметные различия между милосердием, или любовью Бога, и справедливостью, или любовью к порядку, потому что «идея Бога как высшей справедливости более подходит для управления нашей любовью, чем какая-либо другая».³⁰ «Те, кому присуще милосердие, — писал Мальбранш в своих «Беседах», — справедливы по характеру своего сердца, однако не полностью справедливы в строгом смысле слова, потому что у них нет точного знания всех отношений совершенства, которое должно управлять их оценкой и любовью».³¹

Справедливый человек — это тот, что повторяет божественную справедливость.³² Для Лейбница Бог есть «сущностная или субстанциальная справедливость, которую может проявить только наиболее добродетельный

²⁹ *St. Anselm. De Veritate*, Chapter XII.

³⁰ *Malebranche N. Traite de l'Amour de Dieu*. Roustan, 1922 P. 76. (Цит. по: *Grua G. Jurisprudence Universelle et Theodicee selon Leibniz*. Paris, 1953. P. 194.)

³¹ Cf.: *Grua G. Jurisprudence Universelle et Theodicee selon Leibniz*. P. 194.

³² Cf.: *Bossuet J. B. Sermons*. Paris, Garnier, 1928. Vol. III: Sermon sur la Justice. P. 7.

человек».³³ Чтобы быть справедливым, недостаточно иметь милосердие, потому что «в справедливости соединяются и милосердие, и правило разума».³⁴ Подытоживая свои бесчисленные рассуждения на тему общей юриспруденции, Лейбниц определял справедливость — человеческую и божественную — как милосердие, согласующееся с мудростью:³⁵ таким образом, когда мы обращаемся к справедливости, мы стремимся сохранить благо для всех настолько, насколько это может быть сделано с позиции разума, но на основе соотношения между потребностями и заслугами каждого; и если иногда нам приходится наказывать злодея, то только ради общего блага.³⁶

Рационализм, утверждающий, что «у нас с Богом есть общий разум», обеспечил переход от религиозных и гетерономных концепций справедливости к моральной автономии, не запретив, однако, обращение к идеальной модели. Согласно Канту, для того чтобы судить о наших действиях, не обязательно выходить за пределы самих себя. Необходимо принять в качестве правила то, что «у нас нет иного мерила для наших поступков, кроме поведения этого божественного человека в нас, с которым мы сравниваем себя, оцениваем себя и благодаря этому исправляемся, никогда, однако, не будучи в состоянии сравняться с ним».³⁷ Этот человек будет действовать таким образом, чтобы соответствовать обязанности, возложенной на него категорическим императивом.³⁸ Религиозный императив заменяется императивом собственной совести.

Выгода от этого перехода от трансцендентного к имманентному, от религиозных догм к императиву практического разума является результатом реализованной моральной автономии. В самом деле, пока наши представления о справедливости зависели от религиозной веры, раскрытой через пророков, говорящих от имени Абсолюта, стоило нашей вере покачнуться, и мораль лишалась всякого основания: если Бога не существует, все становится дозволенным. Но все меняется, если наша индивидуальная совесть предоставляет конечный критерий.

Конечный критерий не значит абсолютный критерий. Поскольку если наша совесть представляет собой последнюю нашу защитную линию, она ни в коем случае не является неизменным образцом, следствия которого могли бы быть систематизированы *раз и навсегда*. Мы должны предоставить совести справедливого человека бесконечное количество возможностей морального совершенства.

Вклад иудео-христианских пророчеств с их абсолютным образцом Справедливости, превосходящей правила и системы, позволил западной культуре совершить переход от закрытой справедливости к открытой, от неизменно относительных принципов справедливости к идеалу абсолютной справедливости.³⁹ И только в форме абсолютной справедливости становится тем же, что и моральное сознание, из которого она выводит все устремления.⁴⁰

³³ *Grua G. Jurisprudence Universelle et Theodicee selon Leibniz. P. 401.*

³⁴ *Ibid. P. 212.*

³⁵ Ср.: «Справедливость — это милосердие мудреца, или милосердие, согласующееся с мудростью» (*Лейбниц Г. В. Письмо герцогу Ганноверскому // Лейбниц Г. В. Сочинения: В 4 т. М., 1984. С. 492.* — *Прим. пер.*

³⁶ *Grua G. Jurisprudence Universelle et Theodicee selon Leibniz. P. 507.*

³⁷ *Kant I. Critique de la Raison Pure. Paris, 1927. P. 477.*

³⁸ *Kant I. Die Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre, Werken. Berlin, 1914. S. VI.*

³⁹ *Bergson A. Les deux Sources de la Morale et de la Religion. Paris, 1932. P. 75–78.*

⁴⁰ См. исследования доктора Барука в его работе «Psychiatric Morale Experimentale». (*Baruk H. Psychiatric Morale Experimentale, 2nd edition. Paris, 1950. P. xiii; Baruk H., Bachet M. Le Test 'Tsedek', le Jugement Moral et la Delinquance, Paris, 1950. P. 79–82.*)

Каждый из трех уровней, на которых мы останавливались для проведения анализа идеи справедливости, расширил наше представление о ней. Справедливый поступок — это исправление, отрицание неравенства. Справедливое правило — это разумность, отрицание произвола. Справедливый человек — это совесть, отрицание бесчеловечности. Идеальная справедливость — в том виде, в котором она существует в западной традиции — соединяет все эти точки зрения, давая приоритет той или иной в зависимости от мировоззрения и специфики дисциплины, которая ее развивает.

Уровень поступка, на котором справедливое определяется правильностью отношения к правилу, имеет преимущество в формировании критерия, по поводу которого будет существовать универсальное соглашение в тех случаях, когда поведение характеризуется как справедливое по причинам, не совпадающим со святостью и абсолютным совершенством деятеля. Только совершенный Бог, в отношении которого *a priori* предполагается, что все, что он делает, он делает справедливо, может обойтись без соблюдения этих правил. При таком повороте событий мы можем свободно подчиниться божественной справедливости, но мы неспособны понять ее, поскольку она не может быть разумно обоснована. Она не может служить руководством человеческих действий и не может быть использована в общественной жизни.

Вся человеческая справедливость предполагает правила поведения, потому что ее долгом является обоснование поступков с точки зрения их соответствия правилам. Но допустимо ли для нее оставаться безразличной к содержанию самих правил, подобно математике, от которого как такового не требуется задумываться о последствиях своих вычислений? Есть школа легистов, которые отстаивают такую точку зрения — за счет скептицизма, уважения к силе, установившей общественный порядок, который они охраняют, или проще — за счет профессиональной скрупулезности. Действительно, не будем забывать, что трудно реализовать идеал стабильного правового порядка, который закрепляет права и обязанности каждого индивида и гарантии определенности и ясности, если судья позволяет себе отвлекаться от технического рассуждения, исходя из собственных представлений о справедливости. Но насколько правовая система составляет заданный порядок для судьи? Или наоборот, насколько она представляет собой порядок, который сама создала? Переход от определенности к материальной справедливости и обратно является самой жизнью юриспруденции и определяет более четко формулируемую нами идею о роли верховного суда в правовой системе.

Для философа так же, как и для пророка, важно правильное применение правил; но это лишь вторичная составляющая их основных проблем. Для них имеет значение не только то, чтобы правила применялись правильно, но чтобы применяемые правила также были справедливыми.

Человек, занимающийся практической философией, ставит перед собой задачу создания человеческого порядка, обоснованного с позиции разума: уверенность в возможности осуществления этого предприятия совпадает с уверенностью в могуществе автономного человеческого разума. Принять откровения пророков за основу справедливости означает признать бессилие наших рациональных способностей.

Два вида критики может быть выдвинуто против пророческих концепций справедливости. С одной стороны, отношение к божественным заповедям как к внешнему порядку, которому должно подчиняться, не подвергая его проверке с позиции разума или совести, приводит к впадению

в теологический формализм, сравнимый с формализмом юристов: это торжество буквы и отрешение от духа. С другой стороны, если за пророками следует признать наделенность особой благодатью, недоступной остальному человечеству и дополняющей наш естественный свет сверхъестественным пламенем, не должны ли лишенные той благодати люди быть в состоянии проверить его подлинность? Разве в Израиле не было и лжепророков? Существуют ли критерии, которые позволят нам отличить истинных пророков? Мы снова обращаемся к уровню систем и философских противоречий. Позволит ли природа послания узнать истинного пророка? Мы снова обращаемся к моральному сознанию и его имманентным критериям.

Сторонники пророческих концепций справедливости, основанных на повторении живого Бога, праведности и любви, видят суть справедливости в открытости сердца и доброй воле. Справедливость для них не может быть сведена к правилам или системам, но опирается на светлое намерение работать на благо, вдохновляясь совершенным образцом. Это намерение находит свое выражение в зависимости от периода времени, от благочестия верующих или благодати мудреца. Разума самого по себе недостаточно, чтобы управлять нашими действиями, и даже если бы было возможно выработать рационально удовлетворительный человеческий порядок, почему наше поведение должно соответствовать ему? Что делает рациональные выводы достойными внимания, как не божественная модель, которая их вдохновила? Не существует ничего справедливого, кроме открытого сердца, стремящегося к Абсолюту.

Три наставления Ульпиана: «Честно жить, не делать зла другим, каждому воздавать свое» (Дигесты 1, 1, 10) — в надлежащем толковании, думается мне, закончат наш анализ понятия справедливости. Эти наставления понимались очень по-разному. Лейбниц видит в них формулы универсальной, уравнивающей и распределяющей справедливости.⁴¹ В представлении Канта⁴² они описывают наши правовые обязанности, включающие *lex justi*, *lex juridica* и *lex justitiae*.⁴³ Что касается нас самих, то, толкуя третье наставление в чисто юридическом духе (предоставление каждому того, на что он имеет право в соответствии с законом), мы видим в этих трех формулах три взаимодополняющих аспекта понятия справедливости — пророческий, философский и юридический, соответствующих уровням деятеля, правила и поступка, выделенных в нашем анализе.

Комплексная идея справедливости, таким образом, представляется в западной мысли как область столкновения, в котором взаимно обогащаются хорошо проверенные формулы римских юристов, рациональные системы греческих философов и страстные заклинания еврейских пророков. Все внесли вклад в эту великую традицию — христианство, рационализм и позже секуляризм, благодаря чему наша мысль стала богаче и наша совесть стала согласовываться с жизнью.

⁴¹ *Leibniz G. Textes* In edits by G. Grua. Paris, 1948. Vol. II. P. 607.

⁴² *Kant I. Die Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre, Werken.*

⁴³ Справедливое право, юридическое право, праведное право (лат.) — *Прим. пер.*