

Курбатов А. Я.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Справедливость в российском праве: подмена понятий, субъективизм и неопределенность

Аннотация: В статье доказывается, что справедливость является общесоциальной ценностью и конституционной декларацией и не может быть признана общеправовым принципом. Соответственно это понятие нельзя использовать в иных правовых процедурах, кроме конституционного и законодательного процесса, за исключением строго определенных случаев, когда речь идет об исполнении нормативно закрепленных отдельных требований, составляющих его содержание, и оно не может пользоваться приоритетом по отношению к принципам конституционности и законности.

Ключевые слова: справедливость, социальная справедливость

Справедливость как многоаспектное явление

Справедливость представляет собой многоаспектное явление, которое является предметом изучения многих наук, прежде всего, философии, социологии, политологии, экономики, права. В каждой из этих наук вырабатываются подходы к пониманию справедливости, выводятся свои определения, производится классификация ее на виды.

В исследованиях, затрагивающих вопросы права, справедливость рассматривается либо в качестве морально-этической, ценностной категории, либо в качестве правового принципа. Причем здесь сразу необходимо разграничить континентальное и англо-саксонское право с иными правовыми семьями, поскольку, например, в государствах исламского и индуистского права справедливость вообще не связывается с применением права судами.

Однако в континентальном и англо-саксонском праве понимание справедливости также различается и зависит от особенностей национальной правовой системы и главенствующих в ней подходов к пониманию права, к соотношению права и справедливости. Причем точки зрения по последнему вопросу разнятся от полного разделения до отождествления.

При рассмотрении справедливости в качестве морально-этической, ценностной категории ей может придаваться значение либо внешнего фактора, влияющего на право, либо некоего качества или свойства права, либо воплощения (цели) права.

На это «накладываются» проблемы, связанные с тем, что справедливость можно понимать по-разному в зависимости от того, какие ценности ставятся на первое место: духовные или материальные. В связи с этим понятия

«справедливость» и «социальная справедливость» также могут либо отождествляться, либо, наоборот, противопоставляться.

В качестве примера противопоставления можно привести позицию В.С. Нерсесянца. Он, признавая справедливость правовым принципом, говорил, что ей (формальной справедливости) противостоит социальная справедливость как множество разнородных неправовых притязаний, которые обусловлены различными (индивидуальными, групповыми, коллективными, партийными, классовыми и т. п.) интересами.

Справедливость как принцип права (формальная справедливость) не сливается с самими этими притязаниями и не является нормативным выражением и генерализацией какого-либо одного из таких частных интересов, а, оценивает их формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех правовым мерилom.¹

При этом, несмотря на многообразие точек зрения, если справедливости придавать правовое значение, то можно выделить два основных подхода к ее пониманию: субъективный и объективный.

При субъективном подходе справедливость рассматривается как добропорядочность (добросовестность) какого-либо лица. Данный подход сформировался в английском праве. Исходя из того, что в прецедентном праве норма права создается судьей, вопрос определения недобросовестности относится к категории установления факта несоответствия поведения лица требованиям добропорядочности, определяемых исходя из совести судьи (конструкция недопущения несправедливости). В связи с этим в данном случае основополагающее значение приобретают моральные качества, независимость и компетентность судьи.

В объективном смысле справедливость понимается как соответствие праву. Данный подход характерен для государств романо-германской правовой семьи. В государствах этой правовой семьи добросовестность является самостоятельным правовым принципом.

В праве Европейского Союза действует объективный подход. В частности, существует Директива Европейского Совета от 05.04.1993 N 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах», в соответствии с которой несправедливым может быть признано условие договора с потребителем, которое не было предметом специального согласования с ним, в частности при использовании стандартных форм договоров.

Согласно Директиве несправедливым будет условие, вызывающее в нарушение требования добросовестности (категория, через которую обосновывается неправомерность поведения организации, заключившей договор с потребителем – прим. автора) значительное несоответствие в правах и обязанностях сторон, вытекающих их договора, в ущерб потребителю (п.1 ст.3). Кроме того, список несправедливых условий содержится в приложении к Директиве. При этом несправедливость

¹ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2005. С. 30-31.

договорного условия – это вопрос не факта, а права, который суд должен решить самостоятельно, опираясь на правовые нормы.

В связи с этим английское право также постепенно переходит на объективное понимание справедливости.

В российской правовой системе тоже нет единых подходов к пониманию справедливости ни в доктрине права, поскольку здесь все зависит от субъективного подхода, который исповедует тот или иной ученый, ни в законодательстве, которое отражает состояние в научной сфере.

Учитывая это, логичней было бы предположить, что понятие справедливости не может использоваться в прикладных целях.

Тем не менее в последние годы, следуя современной тенденции активного, но не всегда осмысленного, заимствования российским правом зарубежных подходов, появляется все больше законодательных и судебных актов (прежде всего Конституционного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ), в которых делаются ссылки на справедливость или принцип справедливости без какой-либо конкретизации, что еще более усугубляет ситуацию правовой неопределенности и заставляет обращаться к этому вопросу вновь и вновь.

Основное значение справедливости в праве

Если попытаться выявить общую сущность многочисленных позиций по поводу справедливости в континентальном и англо-саксонском праве, то можно сделать вывод, что основное значение справедливости в праве – это ограничение монополии государства на принятие законов и на осуществление правосудия. Наличие некой системы общечеловеческих, моральных, религиозных ценностей, существующих в сознании людей, позволяет подчинить процесс разработки и принятия конституций и законов, а также вынесения судебных решений идеальным представлениям о справедливом обществе, где эти ценности не вступают друг с другом в противоречие и полностью соблюдаются.

Получается, что справедливость является неким идеалом, который никогда не достигим, но к которому необходимо стремиться, иначе позитивное право неизбежно начинает отражать только интересы отдельных группировок, имеющих влияние на конституционный и нормотворческий процесс.

Однако следует учитывать, что представления о справедливом обществе, существующие в сознании конкретных людей, во-первых, объективизируются при принятии правовых установлений, во-вторых, не дают права нарушать существующие правовые установления. Соответственно здесь происходит взаимовлияние, предопределяющее тесную взаимосвязь: субъективные представления влияют на содержание правовых установлений в процессе их выработки и принятия, а принятые правовые установления влияют на формирование субъективных представлений. Как раз это обстоятельство и порождает бесконечное

смешение объективных и субъективных начал в праве, права и справедливости, а также общесоциальных ценностей и общеправовых принципов.

По рассматриваемым вопросам основная подмена понятий происходит именно в связи с тем, что явление сознания людей признается правовым принципом, носящим объективный характер.

Справедливость является общесоциальной ценностью, которая определяет сознание людей через отражение в нем объективно необходимых им духовных, социальных, материальных и других видов благ. Естественно, общесоциальные ценности переходят в юридические категории, но это происходит не через простое признание или провозглашение их правовыми принципами, а через объективизацию в праве (юридизацию). При этом, поскольку полного перечня благ, составляющих понятие справедливости на все времена и для всех обществ, дать невозможно, то в праве закрепляются лишь отдельные составляющие этой системы ценностей как требования, соблюдение которых должно способствовать достижению идеальной цели – справедливости. В качестве таких требований могут выступать и другие правовые принципы, предопределяющие построение системы правовых норм и их применение.

Ярчайшим примером является ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющаяся составной частью российской правовой системы, где закрепляется право на справедливое судебное разбирательство и выделяются элементы этого понятия:

а) публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п.1);

б) действие правила, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком (п.2);

в) установление минимального набора прав обвиняемых в совершении уголовного преступления (п.3).

В данном случае достаточно четко проявляется обозначенный выше подход: соблюдение определенных требований способствует справедливости судебного разбирательства.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод: справедливость в праве – это категория, прежде всего, конституционного и законодательного процесса. В иных процедурах она может использоваться только в строго определенных случаях, когда речь идет об исполнении нормативно закрепленных отдельных требований, составляющих ее содержание. Просто закреплять обязанность соблюдать требования справедливости – бессмысленно, поскольку это юридически не определенная обязанность, способствующая проявлению субъективизма в правоприменительной деятельности.

В связи с этим следует категорически возразить против активно развивающихся в последнее время идей противопоставления естественного права, где идеи справедливости играют основополагающую роль, и позитивного права, являющегося атрибутом государства. Даже ярые

сторонники естественного права признают, что природные законы общественной жизни, волей определенной части людей закрепляются в позитивном праве. И это объективное явление, поскольку требуется обеспечение баланса интересов, применение принуждения или защитных мер в отношении той части людей, которые не желают соблюдать законы общества. Естественное и позитивное право должны рассматриваться как две части единого целого.

Подходы к соотношению права и справедливости в доктрине права

Краткое, но емкое обобщение существующих по этому вопросу в доктрине права подходов проведено В.В. Ралько. Он выделяет четыре подхода, отдавая приоритет психологической теории права.

Первый подход (наиболее яркий представитель - Г. Кельзен) выражает идеи юридического позитивизма. Согласно этому подходу, понятие справедливости носит сугубо моральный характер и поэтому неприменимо к правовым вопросам.

Второй подход (В.С. Нерсесянц), в основном, связан с различными теориями, предполагающими существование не только позитивного, но и естественного права. Разделение права и закона служит основой для выделения справедливости, как сущностной характеристики права, с одной стороны, и, соответственно, как одного из критериев соответствия закона праву. Вопрос о справедливости или несправедливости закона - это, по существу, вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву.

Третий подход (О.Э. Лейст) основывается на понимании права как системы норм, однако признается, что данная система норм испытывает на себе влияние других сфер жизни общества, в том числе и моральной (т. е. внешних по отношению к праву факторов – прим. автора). Справедливость же трактуется как моральная (не юридическая) категория, которая, однако, тесно связана с правом и активно влияет на его содержание, формирование и применение.

Четвертый подход основан на психологической теории права (Л.И. Петражицкий), в которой справедливость признается тождественной интуитивному праву, т. е. когда правовые эмоции переживаются непосредственно, основываясь исключительно на самостоятельных внутренних установках субъекта. Соответственно справедливость представляет собой именно психическое явление. Это такое свойство «чувства справедливости», как стремление вести себя определенным образом не для достижения какой-либо цели, а просто потому, что так должно поступать.²

² Ралько В.В. Соотношение понятий права и справедливости с позиции концепции интуитивного права Л.И. Петражицкого // История государства и права. 2011. N 23. С. 16 - 19.

Нельзя не заметить, что при всех перечисленных подходах, справедливость рассматривается как морально-этическое или психологическое явление, а различия проявляются в ее соотношении с правом.

В чем нельзя согласиться с указанным автором, так это с приданием определяющего юридического значения психологическим факторам и с отождествлением на этой основе права и справедливости.

Во-первых, правом охраняются объективные интересы, т. е. интересы, существующие как явление общественного бытия людей. Объективизация интересов происходит в рамках формирования нормотворческих органов и самого нормотворческого процесса. Субъективные интересы, т. е. интересы существующие как явление сознания, правом не охраняются и не могут охраняться, поскольку правовая охрана не может быть поставлена в зависимость от правильности и степени осознания правовых требований. В частности, это находит выражение в правовом принципе: «незнание закона не освобождает от ответственности». Субъективные факторы могут лишь учитываться, например, при определении вины в целях назначения наказания.³

Если при наличии разветвленной системы законодательных норм правовые решения принимаются в зависимости от разумных ожиданий стороны как в английском и американском договорном праве, то это неизбежно приводит либо к игнорированию требований этих законодательных норм либо к их применению в зависимости от осознания стороной договора.

Естественно, от понятий «внутреннее убеждение» судей, «субъективная оценка доказательств» судьями отказаться невозможно, но они означают субъективное отношение к объективной реальности, т. е. к фактам, подтвержденным в установленном законом порядке и оцененным с помощью приемов формальной логики.

Во-вторых, право не может ставиться в прямую зависимость от общественного мнения и понятия справедливости, сформировавшегося у отдельных, наиболее социально или экономически активных групп населения. Безусловно, право должно отражать общественное мнение, но полного совпадения здесь быть не может, хотя бы потому, что понятие справедливости у отдельных групп населения могут быть противоположными. Как известно, под призывы к справедливости можно как казнить, так и миловать (в качестве наиболее яркого примера можно вспомнить вопрос о смертной казни). Через конституционный и законодательный процесс происходит не только объективизация этих интересов, но и обеспечивается их баланс.

Кроме того, независимость судей предполагает их право на собственное мнение в оценке обстоятельств и толковании правовых норм. В противном

³ Подробнее об этом см.: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М. 2001. С. 52-56.

случае, это означает потерю независимости судебных и иных правоохранительных органов, вынужденных принимать решения исключительно исходя из общественного мнения, а также полное подчинение меньшинства мнению большинства, а то и вообще государственного аппарата, выдающего мнение отдельных чиновников за общественное мнение.

Психологическое (ориентационное) воздействие права, конечно, существует, но это одна из функций (видов воздействия) права, которое само формируется под влиянием субъективных представлений о справедливости и оказывает обратное влияние на сознание людей. Именно через это воздействие, в том числе и через угрозу применения ответственности, формируется правовая культура людей.

Наличие разных зачастую противоположных точек зрения по вопросу соотношения права и справедливости в доктрине права, позволяют еще раз подтвердить обозначенный выше вывод, что справедливость не предназначена для широкого использования в прикладных целях и ее нельзя использовать без нормативного закрепления указания об этом в иных правовых процедурах, кроме конституционного и законодательного процесса. В противном случае мы подменяем объективные интересы субъективными. Не случайно, упоминание о справедливости появилось в актах Конституционного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ именно тогда, когда в России, в обход федерального конституционного закона, стали внедряться элементы прецедентного права, при котором основное значение приобретает субъективное мнение судей.⁴

Требование справедливости в российском праве

Примерами нормативного закрепления требования справедливости в российском праве являются:

1) преамбула Конституции РФ, где справедливость упоминается применительно к памяти предков, передавших нам веру в нее, что, по мнению автора, подтверждает, что это общесоциальная ценность, которую в таком выражении можно считать конституционной декларацией.

Кроме того, ст. 7 Конституции РФ, на которую ссылается Конституционный Суд РФ при использовании понятия социальной справедливости, хотя там говорится о социальном государстве;

2) уже упоминавшаяся ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где закрепляется право на справедливое судебное разбирательство.

⁴ Подробнее об этих проблемах см.: Курбатов А. Я. «Прецедентное право в России: пренебрежение к законам и усугубление проблем правоприменения». «Закон», 2011, № 4. С. 103-110; «Конституционный Суд РФ: проблемы с компетенцией требуют решения». «Закон», 2011, № 8. С. 115-122.

В ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ в качестве задачи арбитражного судопроизводства указывается обеспечение соблюдения этого права в качестве принципа арбитражного процесса.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ понятие справедливости употребляется только применительно к пересмотру актов в порядке надзора (п.1 ст.391.11);

3) в уголовно-процессуальном законодательстве справедливость – это требование к приговорам, наряду с законностью и обоснованностью. При этом эти понятия связываются с выполнением требований Уголовно-процессуального кодекса РФ и уголовного закона (ст.297 Уголовно-процессуального кодекса РФ);

4) в соответствии со ст.6 Уголовного кодекса РФ принцип справедливости подразумевает:

а) наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного;

б) никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Кроме того, согласно п.2 ст.43 Уголовного кодекса РФ восстановление социальной справедливости является одной из целей наказания;

5) в Гражданском кодексе РФ необходимость соблюдения требований справедливости упоминается:

а) при применении аналогии права (п.2 ст.6);

б) при распределении судом между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора, расторгнутого вследствие существенно изменившихся обстоятельств (п.3 ст.451);

в) при определении размера компенсации морального вреда (п. 2 ст. 1101);

г) при определении размера компенсации за нарушение исключительных прав (п.3 ст.1252);

б) указание на применение требования справедливости при применении аналогии права содержится в Жилищном кодексе РФ (п.2 ст.7) и Семейном кодексе РФ (ст.5);

7) в Трудовом кодексе РФ упоминаются справедливые условия труда и справедливая заработная плата как принципы правового регулирования трудовых отношений (ст.2);

8) в ФЗ «О защите конкуренции» нарушение требований справедливости рассматривается как один из признаков недобросовестной конкуренции (п/п 9 ст. 4).

Справедливость также упоминается еще в нескольких десятках федеральных законов.

Анализ данных положений позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, российское право закрепляет понятие справедливости бессистемно и некорректно, от простого упоминания, которое, как уже

отмечалось, является юридически бессмысленным, до попытки закрепить его значение в отдельных сферах правового регулирования.

Во-вторых, в законодательных актах, где раскрывается значение этого понятия, оно употребляется в объективном смысле и связывается, прежде всего, с соблюдением правовых принципов и норм, что, в свою очередь, совпадает с понятиями конституционности и законности. Соответственно упоминание справедливости в таких случаях – это элементарная подмена понятий.

Справедливость в актах Конституционного Суда РФ

Конституционный Суд РФ в своих актах достаточно часто использует понятие «справедливость». Однако при этом он ссылается то на требование справедливости, то на конституционный принцип справедливости, то просто на принцип справедливости, то на общий принцип справедливости, то на социальную справедливость. При этом не раскрывается ни содержание используемых понятий, ни как они соотносятся между собой. Тем самым смешивается ряд понятий (в частности, конституционная декларация, конституционный принцип, общеправовой принцип), что только усиливает субъективизм и неопределенность понятия справедливости.

Обращает на себя внимание то, что Конституционный Суд РФ в своих актах не разделяет понятия справедливости и социальной справедливости. Безусловно, Конституционный Суд РФ обязан защищать гарантированные Конституцией РФ социально-экономические права. Однако непонятно: зачем заменять имеющее конкретное юридическое значение понятие социально – экономических прав на неопределенное и противоречивое понятие социальной справедливости.

Следует напомнить, что в соответствии со ст.18 Конституции РФ смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления определяют права и свободы человека и гражданина.

Ярким примером отсутствия единого значения указанных понятий является постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова».

В данном Постановлении Конституционный Суд РФ неоднократно употребляет понятие справедливости, в частности:

- «на основе юридического равенства и справедливости» (абз.2 п.2.1 мотивировочной части);
- «исходя из общеправового принципа справедливости», «отвечать требованиям справедливости» (абз.3 п.2.1)
- «справедливый баланс между ценностями» (абз.2 п.3).

В словосочетании со словом «социальный» понятие справедливости в данном Постановлении не используется, а говорится о Российской

Федерации как социальном государстве, о социальной защищенности, о социальных правах.

Весьма примечательно, что в Постановлении со ссылкой на справедливость и социальное государство обосновывается, что ст.446 Гражданского процессуального кодекса РФ, устанавливающая исполнительский иммунитет в отношении единственного жилого помещения граждан, не противоречит Конституции РФ, а в п.3 Особого мнения судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря со ссылкой на социальную справедливость делается прямо противоположный вывод и отмечается, что:

«Если на начальном этапе перехода к рынку наличие в законодательстве подобного рода запретов можно было объяснить необходимостью повышенной защиты граждан как экономически более слабой стороны рыночных отношений, имея в виду, что они не успели адаптироваться к новым условиям хозяйствования и новым принципам правового регулирования гражданского оборота, то сегодня, с изменением социально-экономических отношений (рост уровня благосостояния граждан, изменение структуры жилищного фонда, усложнение гражданского оборота, повышение правовой грамотности населения), оно не может более оставаться терпимым. В конечном счете, это ведет к приоритетному учету интересов гражданина-должника и одновременно - к ущемлению интересов кредиторов (взыскателей), не только противоречит требованиям социальной справедливости, но и нарушает принцип равенства перед законом, включая равенство юридической ответственности (в данном случае - гражданско-правовой), что, в конечном счете, ведет и к усилению социального неравенства».

В данном примере наглядно проявляется цинизм субъективного использования понятия справедливости в российском праве. С его помощью можно обосновывать любые подходы, в том числе прямо противоположные.

Складывается впечатление, что понятие «справедливость» используется в конституционном судопроизводстве исключительно для внешнего (визуального) усиления мотивировки, без наполнения его реальным правовым содержанием. Иными словами, оно используется в качестве лозунга, а не правового понятия. Вместе с тем стремление к справедливости в праве должно обеспечиваться не заклинаниями, а правовыми средствами.

Отсутствие единого подхода у Конституционного Суда РФ по поводу понятия справедливости влечет за собой то, что сейчас собственное содержание этого понятия активно разрабатывается в различных отраслях права, причем как в профилирующих, так и в комплексных, а также в отраслях законодательства. Учитывая «изоляционизм» в развитии отраслей российского права и законодательства, скоро мы будем иметь столько же значений понятия справедливости, сколько можно выделить таких отраслей.

Понятие справедливости в теории права

Учитывая складывающуюся ситуацию, содержание понятия справедливости пытаются определить ученые.

Так, чрезвычайно интересным представляется позиция М.В. Преснякова и Г.Н. Комковой, которые, проанализировав подходы в иных науках и случаи употребления понятия «справедливость» Конституционным Судом РФ, вывели три значения этого понятия:

1) дистрибутивная справедливость, которая связана с понятиями соразмерности, разумной и обоснованной дифференциации объема прав, льгот, гарантий, предоставляемых отдельным категориям граждан. В рамках данной модели находит свое выражение необходимость обеспечивать равенство всех правопользователей, с одной стороны, и требование разумной и обоснованной дифференциации - с другой («равное - равным; неравное - неравным»).

Следует обратить внимание, что понятие дистрибутивной справедливости используется для обозначения социальной (распределительной) справедливости;

2) ретрибутивная справедливость, которая охватывает вопросы критериев допустимости ограничений основных прав, адекватности и пропорциональности законодательного регулирования условий и порядка их реализации, соразмерности юридической ответственности и т.п.;

3) коммутативная справедливость воплощает в себе принцип правомерных ожиданий и предполагает правовую определенность статуса участников общественных отношений. Такая правовая определенность выражается, во-первых, в непротиворечивости правового регулирования их прав и обязанностей и, во-вторых, в недопустимости произвольного изменения установленных «правил игры».

И в результате делается вывод, что принцип справедливости выполняет функцию критерия справедливой компенсации фактических неравенств (т. е. в фактически приобретаемых субъективных правах – прим. автора).⁵

Безусловное достоинство обозначенной позиции заключается в том, что она носит общий характер и распространяется на все отрасли права и законодательства.

При этом она укладывается в сделанные выше выводы: справедливость как общесоциальная ценность является критерием применения отдельных требований, которые сами являются правовыми принципами и соблюдение которых должно способствовать достижению идеальной цели – справедливости.

Также данная позиция вполне логична, поскольку формальное равенство, правовая определенность, соразмерность, разумность, добросовестность, которые употребляются в одном ряду со справедливостью, являются самостоятельными правовыми понятиями или принципами и

⁵ Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости. Под ред. Г.Н. Комковой. М., 2009 (цитируется по электронному варианту в СПС «Консультант Плюс», раздел «Комментарии законодательства». С.61-63, 81).

использовать справедливость дополнительно для их обозначения - бессмысленно.

Единственное, в чем следует не согласиться с названными учеными, так это с обозначением справедливости как правового принципа (именно поэтому во избежание смешения понятий в данной статье справедливость обозначается как общесоциальная ценность и конституционная декларация). Представляется, что по данному вопросу более правильным является мнение Д.И. Дедова: «...принцип справедливости отсутствует, но справедливость как сущность права воплощена в каждом принципе права в отдельности и во всех принципах вместе взятых».⁶

Сделанные выводы еще раз подтверждают, что справедливость является оценочной (субъективной) категорией, которая частично воплощается в содержании ряда правовых принципов и требований. Учитывая, что общее понимание справедливости в обществе может меняться в течение достаточно короткого периода времени (например, в виде необходимости усиления ответственности при увеличении количества или жестокости преступлений, в виде повышения материальной поддержки социально незащищенных категорий граждан в период кризисных явлений в экономике и т. д.), реализовываться эти изменения могут только в формах и пределах, допускаемых правом.

Соответственно, исходя из принципа правовой определенности, требование справедливости не может рассматриваться в качестве общеправового принципа, т. е. объективизированного (юридизированного), обязательного к применению всеми, специально-юридического принципа. Однако это не мешает считать справедливость общесоциальной ценностью и конституционной декларацией.

Социальная справедливость не должна рассматриваться как тождественная справедливости. Даже если, как Конституционный Суд РФ, придавать социальной справедливости правовое значение, справедливость - это более широкое понятие.

Если же речь пойдет об определении неправомерности, то в обоснование этого надо ссылаться не на нарушение справедливости, а на нарушение выражающих ее правовых принципов и требований. В условиях разветвленной системы законодательных норм в неправомерности находит отражение только факт объективного несоответствия поведения определенным требованиям. В противном случае получится, что мы начинаем игнорировать или изменять законодательное регулирование. Права игнорировать законы государства ни у кого нет, а изменение законов возможно только в рамках конституционного и законодательного процесса.

Справедливость в актах Высшего Арбитражного Суда РФ

⁶ Дедов Д.И. Юридический метод: Научное эссе. М., 2008 (цитируется по электронному варианту в СПС «Консультант Плюс», раздел «Комментарии законодательства». С.6).

Свою традиционную в последние годы «лепту» в усилении неопределенности правоприменительной практики внес и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

В качестве одного из негативных примеров использования понятия справедливости можно привести постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.07.2011 № 17389/10 по делу N А28-732/2010-31/18 (не оспаривая по существу принятого решения и возражая исключительно против некорректного использования понятия справедливости).

В частности, в этом Постановлении было сказано следующее:

«Согласно статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) принцип свободы договора предполагает добросовестность действий сторон, разумность и справедливость его условий, в частности их соответствие действительному экономическому смыслу заключаемого соглашения.

Свобода договора, подразумевая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, не означает, что при заключении договора они могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов), а также ограничений, установленных Кодексом и другими законами.»

В данном случае Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в двух абзацах умудрился смешать содержание принципов свободы договора, добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, исказить содержание понятия справедливости, а также расширить применение института оценки экономического смысла сделок.

Свобода договора касается выбора контрагента, вида договора и его условий. При этом стороны обязаны соблюдать запреты, установленные законами.

Необходимость учета интересов других лиц стороной в договоре (в том смысле, чтобы их не нарушать) на сегодняшний день вытекает только из принципа недопустимости злоупотребления правом (ч.3 ст.17 Конституции РФ, ст.10 Гражданского кодекса РФ). Это является общим запретом в рамках общедозволительного типа правового регулирования гражданско-правовых отношений. Как известно, субъекты гражданского права действуют своей волей и в своем интересе (п.2 ст.1, п.1 ст.9 Гражданского кодекса РФ). Соответственно, во-первых, эти права также подлежат правовой охране, в том числе от чрезмерных контрольных полномочий судов, во-вторых, автономия воли сторон - это один из критериев выделения гражданско-правовых отношений, его «размывание» уничтожает целостность предмета гражданского права.

Недобросовестность поведения – это отступление от модели поведения, объективно выраженной в праве, т. е. это критерий неправомерности поведения. В настоящее время требование добросовестности применяется в

случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. При этом добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (п. 3 ст. 10 Гражданского кодекса РФ). В будущем предполагается признать добросовестность принципом, распространяющимся на все гражданско-правовые отношения.⁷

Понятие справедливости здесь вообще использоваться было не должно. Спор идет между двумя равноправными со всех точек зрения субъектами по договору лизинга, который был заключен традиционным способом путем подписания сторонами единого документа. Даже если бы речь шла о заключении договора по правилам договора присоединения, то необходимо было бы руководствоваться ст.428 Гражданского кодекса РФ. Иными словами, в данном случае о применении права по аналогии (п.2 ст.6 Гражданского кодекса РФ) речи не шло.

Согласно выработанным Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ подходам экономический смысл сделок с оценкой их в качестве мнимых или притворных учитывается в целях учета и налогообложения, т. е. защиты публичных интересов (см. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п.7), от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (п.п. 3 и 7). Расширять применение этих подходов (на частноправовые отношения) Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не вправе.

Причем следует обратить внимание, что если убрать из Постановления процитированные выше два абзаца, на обоснованности решения это принципиально не скажется, поскольку суть проблемы сводится к толкованию правовых норм о лизинге. Получается, что также как и Конституционный Суд РФ, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ использует понятие справедливости в таких случаях исключительно для внешнего (визуального) усиления мотивировки, без наполнения его реальным правовым содержанием.

Решение проблем судейского правотворчества лежит не в «лозунговости», а в иной плоскости, в частности, в придании основополагающего значения, как и предписано Конституцией РФ, правам и свободам человека и гражданина, в применении правовых принципов, в совершенствовании на этой основе использования способов толкования правовых норм.

В тоже время упоминание справедливого судебного разбирательства, например, при рассмотрении дела об арбитражной оговорке, которая

⁷ См.: подпункт «б» п.1 ст.1 принятого Госдумой в первом чтении 27.04.2012 Проекта Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

наделяла лишь одну сторону контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишала подобного права вторую сторону (определение ВАС РФ от 28.03.2012 N ВАС-1831/12 по делу N А40-49223/11-112-401) является абсолютно правильным, поскольку это применение требований ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод с учетом результатов ее толкования Европейским судом по правам человека.

Равенство конституционных ценностей

Вне зависимости от того, считаем ли мы справедливость конституционной декларацией или общеправовым принципом, возникает вопрос о ее соотношении не только с упоминаемыми выше принципами равенства, правовой определенности, соразмерности, разумности, добросовестности, но и с принципами конституционности и законности, традиционно включаемыми в понятие правового государства, которым провозглашается и Российская Федерация (ст.1 Конституции РФ).

В данном случае следует учитывать, что справедливость может быть отнесена к конституционным ценностям. Этим понятием в теории конституционного права как раз объединяются общеправовые принципы, конституционные принципы, конституционные декларации, конституционные права и обязанности. Это понятие использует в своих решениях и Конституционный Суд РФ.

Справедливость как конституционная декларация в любом случае не может противопоставляться иным конституционным ценностям, поскольку они должны составлять целостную и непротиворечивую систему.

Конституция РФ отдает приоритет тем конституционным ценностям, которые содержатся в ее главе 1 (ст. ст. 1-15) и составляют основы конституционного строя Российской Федерации. Соответственно они не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном Конституцией, и никакие другие положения Конституции не могут им противоречить (ст.16 Конституции РФ). Это является важнейшей гарантией невозможности изменения конституционного строя, иначе как в определенном порядке. Придавать приоритет конституционным ценностям, которые не названы в главе 1 Конституции РФ, не вправе даже Конституционный Суд РФ.

Даже если Конституционный Суд РФ в противоречие с Конституцией РФ осмысленно отнесет справедливость к общеправовым принципам (что уже вскользь прозвучало в нескольких решениях), то и в этом случае справедливость не сможет пользоваться приоритетом по отношению к принципам конституционности и законности, поскольку они все будут являться равнозначными конституционными ценностями.

В данном случае надо отдать должное Конституционному Суду РФ, он определился по вопросу соотношения конституционных ценностей применительно к конкретным ситуациям. Можно привести его правовые позиции из двух постановлений:

1) «При осуществлении нормативного регулирования, направленного на разрешение правовых коллизий между правом на свободные выборы, с одной стороны, и свободой слова и выражения мнений, с другой, федеральный законодатель...обязан соблюдать баланс указанных конституционно защищаемых ценностей исходя из необходимости гарантирования конституционных прав граждан как избирателей и установления таких условий и порядка информационного обеспечения выборов, в том числе ведения предвыборной агитации и ее финансирования, которые надлежащим образом гарантировали бы проведение свободных выборов на основе демократических стандартов. При этом, учитывая в том числе публично-правовые интересы, он не должен вводить несоразмерных ограничений, которые не являлись бы необходимыми в демократическом обществе и нарушали бы саму суть защищаемых прав» (абз.4 п.2.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 N 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области»);

2) «Исходя из этого при установлении размера пособия по беременности и родам и ограничений, связанных с его выплатой, федеральный законодатель должен учитывать задачи социальной политики на конкретно-историческом этапе развития государства, а также всю совокупность физиологических и нравственно-психологических факторов, оказывающих воздействие на женщин в период, непосредственно предшествующий и непосредственно следующий за рождением ребенка, исключительный характер пособия, рассчитанного на строго ограниченное время, и его повышенную значимость для жизни женщины и ребенка. Осуществляя соответствующее регулирование, в целях поддержания баланса конституционно защищаемых ценностей он должен основываться на вытекающих из статьи 19 Конституции Российской Федерации принципах пропорциональности и эквивалентности и соблюдать требование статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации о соразмерности вводимых ограничений защищаемым конституционным ценностям» (абз.2 п.5 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 22.03.2007 N 4-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 15 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год» в связи с жалобой гражданки Т.А. Баныкиной»).

Исходя из этих положений, следует обратить внимание на два момента.

Во-первых, между конституционными ценностями должен соблюдаться баланс.

Во-вторых, обеспечение этого баланса – это задача законодателя. Соответственно проверка соблюдения Конституции РФ при обеспечении этого баланса относится к компетенции Конституционного Суда РФ, а не Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (см. п.п.1 и 2 резолютивной

части постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации»).

Библиографический список:

1. Дедов Д.И. «Юридический метод: Научное эссе». М., 2008.
2. Курбатов А.Я. «Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности». М. 2001.
3. Курбатов А. Я. «Прецедентное право в России: пренебрежение к законам и усугубление проблем правоприменения». «Закон», 2011, № 4.
4. Курбатов А. Я. «Конституционный Суд РФ: проблемы с компетенцией требуют решения». «Закон», 2011, № 8.
5. Нерсеянц В.С. «Философия права». М., 2005.
6. Пресняков М.В. «Конституционная концепция принципа справедливости». Под ред. Г.Н. Комковой. М., 2009.
7. Ралько В.В. «Соотношение понятий права и справедливости с позиции концепции интуитивного права Л.И. Петражицкого». «История государства и права». 2011. N 23.