СОЦИАЛЬНАЯ СТРАТИФИКАЦИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ НЕРАВЕНСТВО

КОНСТИТУЦИОННАЯ КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ФОРМАЛЬНОЙ И ФАКТИЧЕСКОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Пресняков М.В.

доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления-филиала им. П.А. Столыпина, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Россия), 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25, kafpravst@pags.ru

УДК 342
ББК 67.400.22

Цель. Изучение процессов формирования в конституционно-правовом пространстве моделей формальной и фактической справедливости.

Методы. Диалектический метод позволил рассмотреть принцип справедливости с позиции выявления его инвариантной сущностной основы, с одной стороны, и содержательных характеристик, динамически изменяющихся под влиянием различных экономических, социокультурных, исторических факторов, — с другой. Методы формальной логики: описание, сравнение, классификация, анализ и синтез, позволили охарактеризовать конституционный принцип справедливости с позиции его нормативного содержания. Широко использовался междисциплинарный подход.

Результаты. В рамках дистрибутивной модели справедливости автором проанализированы равенство перед законом и судом и необходимость дифференцированного подхода к правовому регулированию как два основополагающих начала принципа справедливости. Различные дифференциации правового регулирования с позиции формального равенства оказываются имманентными самому правовому полю и обусловленными динамикой его развития. В этом смысле конституционный принцип справедливости выполняет функции механизма распределения возникающих в процессе дифференциации правового регулирования равенств и неравенств, обеспечивая сбалансированность правовой системы. Нарушение данного принципа в конституционно-правовом контексте выступает в форме дискриминации. При этом дискриминация может выражаться как в установлении необоснованных различий в правовом регулировании (чрезмерной дифференциации), так и в недифференцированном, уравнительном подходе к субъектам, находящимся в различных ситуациях.

Научная новизна. Научная новизна заключается в исследовании принципа справедливости как важнейшего конституционного принципа, его соотношения с принципом равенства, выявляющего как совпадения по содержанию, так и качественную специфику.

Ключевые слова: справедливость, конституционный принцип, модель, право, дискриминация.

Presnyakov M.V.

CONSTITUTIONAL CONCEPTUALISATION OF FORMAL AND REAL JUSTICE

Purpose. To study formation processes of models of formal and real justice in constitutional-legal environment

Methods. On the one hand, dialectic method allowed considering the principle of justice from a perspective of revealing its invariant essential basis and, on the other hand — its substantial characteristics changing dynamically under the influence of various economic, social-cultural and historical factors.

© Пресняков М.В., 2014

Results. Within the framework of a distributive model of justice the author analyzed the equality before law and court and necessity of a differentiated approach to legal regulation as the two basics for justice principle. Various differentiations of legal regulation from a perspective of formal equality are immanent to the legal environment and specified by the dynamics of its development. In this context constitutional principle of justice performs functions of a distributing tool which appear during differentiation of legal regulation of equality and inequality providing balance of a legal system. Contravention of that principle within the constitutional-legal context appears in the form of discrimination. When this happens discriminations can be expressed both in determination of unproven differences in legal regulation (excessive differentiation) and undifferentiated, equalitarian approach to the subjects in different situations.

Scientific novelty. Scientific novelty involves investigation of the principle of justice as the most important constitutional principle, its correlation with the principle of equality identifying both coincidence of the content and quality specificity.

Key words: justice, constitutional principle, model, law, discrimination.

Принцип справедливости предполагает свое формальное и материальное, или фактическое, выражение. В формальном плане справедливость представляет собой основу правовой формы вообще, то есть не какого-то права (аристократического, социалистического, демократического и т. п.), а права как определенной системы нормативного регулирования общественных отношений. В этом смысле принцип справедливости выражает имманентно присущее праву начало «соразмерности», «юридической меры». В том или ином социокультурном, историческом контексте задаются определенные параметры этой соразмерности, или, как мы говорили выше, формальная справедливость наполняется фактическим содержанием. Принцип «равное — равным; неравное — неравным» в зависимости от этого контекста может предусматривать различное распределение равенств и неравенств: раба и господина, сюзерена и вассала, наконец, гражданина и негражданина. Со своей позиции, обусловленной в конечном итоге нашей «включенностью» в этот самый социокультурный дискурс, мы можем сказать, что правовое закрепление «статусов» раба и господина несправедливо (или не является правовым). Однако в таком случае мы уже наполняем формальный принцип справедливости известным и близким нам фактическим содержанием.

Как нам представляется, современные либертаристы допускают именно такую подмену понятий. В. С. Нерсесянц определял формальную справедливость во взаимоотношениях индивидов как выражение достигнутого равенства (уравненности, баланса интересов) в свободе взаимоотношений [1, 2, 3]. Формальная справедливость, по его мнению, есть имманентное качество права. «Справедливость — внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т. д.» [4, с. 29].

В этом смысле формальной справедливости у В. С. Нерсесянца 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, возвышаясь над всем этим партикуляризмом, «взвешивает» (на единых весах правовой регуляции и правосудия, посредством общего масштаба права) и оценивает их формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех правовым мерилом [4, с. 30-31]. «Например, те или иные требования так называемой “социальной справедливости”, с правовой точки зрения, имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни» [4, с. 31].

По нашему мнению, принцип всеобщего равенства в рамках данной концепции, будучи изначально «вложенным» в формальную структуру принципа справедливости как правовой «соразмерности», задает содержательную, или материальную, составляющую справедливости. О самой же формальной характеристике принципа справедливости в действительности нельзя сказать ничего, кроме того, что она представляет собой определенную меру, то есть чистую соразмерность. Поэтому, как нам кажется, конкретный «образ» принципа справедливости (конституционного принципа справедливости) всегда является нам содержательно определенным, включающим в себя определенное идеологическое, или ценностное, наполнение.

Подобное понимание принципа справедливости высказывается, как нам кажется, одним из крупнейших европейских цивилистов — доктором Францем Быдлински, который отмечает, что принцип справедливости в самом общем смысле выражает соразмерность, сообразно которой к равному применяется равный масштаб, а неравное обсуждается соответственно выявленному неравенству [5]. «Очевидная неполнота этого

критерия, в котором не содержится точных критериев для определения равного и неравного, является преодолимой. Такое преодоление возможно посредством того, что в качестве ориентира относительно этого (для оценки равного и неравного) принимаются те установки относительно цели или ценности норм, которые отыскиваются уже в другом месте правового порядка, а значит, за пределами толкуемого закона. Следовательно, искомым дополнительным материалом толкования здесь является уже не явное содержание других полезных в систематическом плане норм …, а целевые и ценностные основания таких норм» [5].

Таким образом, единственным требованием принципа формальной справедливости является равномерность применения закона. Так, например, Р. Иеринг, разграничивая формальную и материальную справедливость, полагал, что материальная справедливость призвана обеспечивать «внутреннее» равенство, баланс между заслугой и вознаграждением, возмездием и виной. Формальная справедливость выражается в равномерности применения закона к решению каждого конкретного случая, установлении внешнего равенства [6, с. 19]. «Если мы считаем, что справедливость всегда выражает определенный вид равенства, тогда формальная справедливость требует, чтобы законы и институты применялись равно (то есть одинаковым образом). Формальная справедливость есть приверженность принципу, или, как часто говорят, “повиновение системе”» [7].

В. М. Сырых, критикуя позицию В. С. Нерсесянца, отмечает: «Логика не знает дихотомического деления понятия “равенство” на формальное и фактическое, для нее равенство может быть только реальным, фактическим...» [8, с. 51].

Возражая ему, В. В. Лапаева отмечает, что «как раз с точки зрения логики как науки (в отличие от обыденных представлений) равенство может быть только формальным» [9, с. 70]. Равенство всегда есть теоретическая (логическая) абстракция, которая в чистом виде не существует в фактической реальности. «Когда мы говорим о человеке как о социальном существе, то мы можем уравнивать людей, например, по уровню доходов, по наличию или отсутствию собственности на средства производства, по характеру профессии, уровню образования, по религиозной принадлежности и т. д., каждый раз абстрагируясь при этом от иных их свойств и качеств. В этом случае речь пойдет о формальном экономическом, социальном и т. д. равенстве» [9, с. 70-71].

Не следует, однако, полагать, что формальная справедливость чужда всякого рода дифференциации, признанию фактических различий носителей прав. Обратим внимание, что в приведенном рассуждении речь идет не о равенстве, а об «уравнивании» («мы можем уравнивать людей…»). Если действительное равенство невозможно в силу огромного количества детерминант, которые отличают одного человека от другого, то выбираются те характеристики, которые имеют значение с позиций целей такого «уравнивания». Применительно к конституционно-правовому регулированию это могут быть различного рода статусные характеристики, половозрастные и т. п.

Представляется, что подобное «уравнивание» в какой-либо одной конкретной позиции одновременно предполагает и дифференциацию правового регулирования по другим критериям. Уравнивание и распределение, дифференциация в правовом регулировании выступают в качестве двух взаимосвязанных аспектов реализации конституционного принципа справедливости. «Правовое равенство и правовое неравенство (равенство и неравенство в праве) — однопорядковые (предполагающие и дополняющие друг друга) правовые определения и характеристики и понятия, в одинаковой степени противостоящие фактическим различиям и отличные от них. Принцип правового равенства различных субъектов предполагает, что приобретаемые ими реальные субъективные права будут неравны. Благодаря праву хаос различий преобразуется в правовой порядок равенств и неравенств, согласованных по единому основанию и общей норме» [4, с. 20].

По мысли В. С. Нерсесянца, формальное, или правовое, равенство индивидов заключается в равной правоспособности, то есть возможности приобрести те или иные права. В процессе же реализации этой абстрактной возможности неизбежно возникают «различия в приобретенных, лично принадлежащих конкретному субъекту (в этом смысле — субъективных) правах» [4, с. 21].

Различные дифференциации правового регулирования с позиции формального равенства оказываются имманентными самому правовому полю и обусловленными динамикой его развития. Вот как пишет об этом судья Европейского Суда Б. Цупанчич: «Высокий уровень концептуальной дифференциации, иными словами, постоянное создание новых нормативных различий, характеризует правовую систему, усовершенствованную по отношению к примитивной системе. Усовершенствованные правовые системы, таким образом, оказываются перед основной дилеммой: «Как поддерживать равенство граждан перед законом, равенство защиты, предоставленной законами, постоянно вводя новые правовые различия («дискриминации»), новые правовые категории, новые классы субъектов права, использующих различное обращение...?» Противоречие, присущее праву, является, таким образом, постоянным равновесием между требованием равенства, с одной стороны, и постоянной необходимостью создавать новую дискриминацию — с другой» [10].

Одинаковое применение закона как требование формальной справедливости (или формальное требо-

вание справедливости) возможно только к субъектам, находящимся в аналогичных ситуациях. Если же эти ситуации существенно различны, то распространение на них одинаковых правовых предписаний (по принципу «всем сестрам по серьгам»), напротив, будет отступлением от принципа справедливости. В этом качестве принцип справедливости находится за пределами дихотомии формального и фактического равенства. Оппозиция формальной и фактической справедливости содержательно возникает, только когда мы обращаемся к вопросу о критериях дифференциации правового регулирования.

Согласно ст. 19 Конституции, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Означает ли это, что любая дифференциация по перечисленным выше признакам будет неконституционной? Нужно сказать, что действующим законодательством установлены различия правового регулирования, в том числе и в зависимости от указанных обстоятельств. Например, обязанность прохождения военной службы устанавливается по признаку пола. Право на замену военной службы альтернативной гражданской службой предоставляется в зависимости от соответствующих убеждений (которые еще и необходимо доказать). Владение русским языком является одним из необходимых условий поступления на государственную службу. Некоторые должности (не только государственной службы) не могут замещаться гражданами, достигшими определенного предельного возраста.

Хотелось бы отметить, что Конституция запрещает неравное обращение с субъектами именно в зависимости от данных признаков или по указанным признакам. Как справедливо отмечает В. И. Крусс, «если ограничения или преимущества установлены или применяются исключительно по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, они являются ….неконституционными. Вместе с тем все общеправовые, актуальные для всех основных прав и свобод формы, виды и способы нормативного опосредования возможностей практического правопользования могут устанавливаться и в связи со статусными особенностями лиц (правообладателей), и в силу иных конституционно значимых обстоятельств» [11, с. 575]. Другими словами, эти обстоятельства, признаки вполне могут, а иногда и должны выступать в качестве критерия конституционной дифференциации, однако они не могут являться ее целью.

Конституционный запрет дискриминации не исключает дифференциации правового регулирования, в том числе и по тем критериям, которые прямо названы в ст. 19 Конституции РФ. С другой стороны, некорректное установление различий правового регулирования по тем основаниям, которые традиционно лежат в основе дифференциации правового статуса, в конкретной ситуации может оказаться дискриминационным.

На языке Аристотеля проблема уравнивания и дифференциации выражается в дихотомии «арифметического» и «геометрического» равенства, «уравнивающей» и «распределяющей» справедливости. Причем у Стагирита это взаимодополняющие категории: только их правильное и «уместное» сочетание составляет основу справедливого общественного устройства.

Обратим внимание, что как «арифметическое», так и «геометрическое» (или «пропорциональное») равенство выражают формальный аспект отношений равенства. Это формальное равенство нередко отождествляется с правовым равенством в целом. Так, например, В. С. Нерсесянц отмечал: «Правовое равенство — это равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере» [4, с. 17].

Мы совершенно не можем согласиться с теми авторами, которые отождествляют «арифметическое» и «формальное» равенство, или «уравнивающую» и «формальную» справедливость. Так, например, В. Д. Зорькин полагает, что уравнивающая справедливость представляет собой чисто формальное равенство, или равенство «арифметическое» [12, с. 9].

На наш взгляд, при таком подходе допускается смешение двух совершенно различных оппозиций: «формальное — фактическое» равенство, с одной стороны и «арифметическое — геометрическое» равенство — с другой. Между тем в основе этих дихотомий лежат различные критерии разграничения соответствующих категорий. Как арифметическое, так и геометрическое равенство в основе своей инструментальны и означают, по сути, одинаковое отношение к равным и различное — к неравным, что вполне охватывается формальным модусом равенства. В основе же оппозиции формального и фактического равенства, как мы покажем ниже, лежит критерий цели правового регулирования.

Точно так же будет неверным отождествлять формальную справедливость с уравнивающей, а фактическую — с распределяющей. Отношения уравнивания и распределения в равной мере характерны как для формальной, так и для фактической (или иначе — материальной) справедливости.

Так, например, уравнивающая справедливость выражается в равном обеспечении и гарантировании

основных прав и свобод человека, что находится в плоскости формальной справедливости. С другой же стороны, законодательное закрепление минимального размера оплаты труда не ниже прожиточного минимума, которое также представляет собой проявление уравнивающей справедливости, призвано скомпенсировать (в какой-то мере) фактическое неравенство, дифференциацию доходов.

Формальный аспект распределяющей справедливости находит выражение в дифференцировании ответственности в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, в различной оплате за труд разной сложности и напряженности и т. п. Установлению фактического равенства как реализации материальной справедливости способствует предоставление различного рода льгот и гарантий в трудовых отношениях лицам, нуждающимся в особой защите, в чем также следует видеть проявление распределяющей справедливости. Примером может служить квотирование рабочих мест для инвалидов.

Литература:

1. Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–15.
2. Нерсесян В.С. Правовое регулирование общественных отношений: пути и формы совершенствования законодательства: учебное пособие. М., 2006.
3. Нерсесян В.С. Критерий истины в праве // Выступление на Общероссийской научной конференции. ГУ — ВШЭ. М.:, 30 окт. 2006.
4. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2005.
5. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе // Вестник гражданского права. 2006. № 1, 2; 2007. № 1.
6. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1912. С. 19.
7. Perelman Ch. The idea of Justic and the Problem of Argument. L., 1963. P. 41. Цит. по: Черняева А. В. Теория Дж. Роулза и государство: пути осмысления политической справедливости власти и государства // История государства и права. 2008. № 2.
8. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3: Современное правопонимание. М., 2007.
9. Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. № 2.
10. Частично совпадающее с мнением большинства, частично особое мнение судьи Б. Цупанчича. Постановление ЕСПЧ от 29 апреля 1999 г. «Дело “Шассану (Chassagnou) и другие против Франции”» [электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007.
12. Зорькин В. Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.

References:

1. Nersesyants V.S. Philosophy of law: libertarian-juridical concept // Voprosy filosifiyi. 2002. № 3. P. 3–15.
2. Nersesyan V.S. Legal regulation of public relations: way and forms of legislation improvement: study book. M.: 2006.
3. Nersesyan V.S. Standard of truth in law // Speech at the All-Russian scientific conference. GU — VshE. M.: October 30, 2006.
4. Nersesyants V.S. Philosophy of law. M., 2005.
5. Bydlinsky F. Main aspects of the theory of juridical method // Vestnik grazhdanskogo prava. 2006. № 1, 2; 2007. № 1.
6. Iering R. Juridical techniques. StPetersb., 1912. P. 19.
7. Perelman Ch. The idea of Justic and the Problem of Argument. L., 1963. P. 41. Cited by: Chernyaeva A.V. Theory John Rawls and state: ways of understanding of political justice of power and state // Istoriya gosudarstva i prava. 2008. № 2.
8. Syrykh V.M. Logical basics of the general theory of law. V. 3: Modern legal consciousness. M., 2007.
9. Lapayeva V.V. Legal principle of formal equality / Zhurnal rossiyskogo prava. 2008. № 2.
10. Judge B.Tsupanchich’s partially special opinion which coincides partially with the majority opinion. Decree od ESPCh dated April 29, 1999 “Case “Chassagnou and others vs France” [e-resource]. Access from the reference-legal system “Konsultant-Plus”.
11. Kruss V.I. Theory of constitutional right to use. M.: Norma, 2007.
12. Zorkin V.D. Asset approach in constitutional regulation of rights and freedom // Zhurnal rossiyskogo prava. 2008. №12.