

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ КАК КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ПРАВА

Функционирование любой социальной системы оказывает-ся успешным там, где ее институты эффективны и справедливы. Справедливость и эффективность представляют собой необходимые, тесно связанные между собой, но тем не менее различные критерии оценки любых социальных институтов, а политико-правовых институтов – в особенности.

В классической политической и правовой философии эта проблема ставилась и решалась в аспекте соотношения этики и политики. При этом, если Аристотель рассматривал этику и политику как единство, *праксис*, считая целью политики хорошую жизнь, то Макиавелли разделял их, исходя из того, что в политике результат оправдывает средства, предназначенные для манипуляции и являющиеся внеморальными. Для Макиавелли политика – это манипуляция, *пойезис*. Ее целью является политическая мощь, направленная на удержание власти и поддержание стабильности. Используемые для достижения этой цели средства оцениваются их эффективностью, а не с точки зрения независимых моральных стандартов [5, с. 284].

В конце XIX – начале XX веков связь этих двух форм оценки человеческой деятельности раскрывалась в постановке и решении традиционного для философии права вопроса о соотношении действенности и действительности права и его институтов. По Г.Кельзену, действительность (согласно иному варианту перевода – значимость) и действенность (или эффективность) представляют собой две специфические формы существования нормы права. Действительность нормы заключается в долженствовании, т.е. в разрешении, предписании или запрете некоторого поведения, что выражается высказыванием: «нечто должно или не должно быть или совершаться». Действенность нормы относится к сфере бытия. Она

выражается в том факте, что норма на самом деле применяется и соблюдается и что люди на самом деле действуют в соответствии с ней. Связь между действительностью и действенностью нормы Г. Кельзен усматривал в том, что некий минимум действенности есть условие ее действительности. «Норма, которая никем и никогда не применяется и не соблюдается, т.е., как принято говорить, не действенна ни в какой, даже в самой малой степени, не считается действительной правовой нормой» [9, с. 21]. Отстаиваемый ученым приоритет действенности над действительностью правовой нормы является отражением его позитивистской позиции, которая не позволяла выйти за пределы позитивного права и не учитывала более универсального критерия – справедливости.

Концептуальную основу современной трактовки соотношения справедливости и эффективности составляют представления о различных типах социальной обязательности и соответствующих им нормативно-критических понятий. О.Хеффе, например, выделяет три уровня обязательности и оценки:

а) обязательность, имеющая инструментальный характер, ограниченная техническими и стратегическими вопросами и касающаяся оценки только средств, путей и способов, а не целей и задач. При оценке чего-то как «хорошее», имеется в виду «хорошее в отношении чего-либо». Основной формой оценки на данном уровне выступает эффективность;

б) обязательность, имеющая прагматический характер, т.е. ориентирующаяся на благополучие (благо). Оценке здесь подлежат цели и задачи, и на этом уровне оценка «хорошо» означает «хорошо для кого-либо». Возможны индивидуально-прагматическая оценка, ориентирующаяся на благо отдельного человека, и социально-прагматическая оценка, касающаяся блага группы. Крайними позициями при этом выступают эгоизм и утилитаризм. Последний руководствуется интересами всех затронутых лиц («общим благом»);

в) обязательность, имеющая нравственно-этический характер, выходящая за пределы технико-прагматического измерения и касающаяся не средств и целей, а ценностей. Справедливость относится к данному высшему нормативному уровню или сфере должностояния [8, с. 27, 28].

Таким образом, правовые и государственные феномены (действия и их субъекты, законы и правила, институты) можно оценивать как позитивные и негативные: в техническом (эффективные-неэффективные), прагматическом (полезные-вредные) и нравственном (справедливые-несправедливые) смыслах.

В современном мире все большее распространение получает представление о первичности справедливости среди всех иных качеств социальных институтов, в том числе и их эффективности. Об этом пишет автор наиболее известной сегодня теории справедливости «как честности» Дж. Ролз: «Справедливость – это первая добродетель общественных институтов, точно так же, как истина – первая добродетель систем мысли. Теория, как бы она ни была элегантна и экономна, должна быть отвергнута или подвергнута ревизии, если она не истинна. Подобным же образом законы и институты, как бы они ни были эффективны и успешно устроены, должны быть реформированы или ликвидированы, если они несправедливы» [4, с. 19]. Поэтому в рамках концепции социальной эффективности политико-правовых институтов ключевыми понятиями выступают не только институты и эффективность, но и справедливость.

Как известно, социальные институты выступают условием жизнеспособности общества, упорядочивая его, избавляя от анархии и аномии. Содержание институтов составляют нормы (правила), сопровождающие их санкции и организационные формы, в которых они проявляются. Правила определяют положение субъектов с соответствующими правами и обязанностями, трактуя одни действия в качестве разрешенных, другие – в качестве запрещенных, наказывая одни действия и защищая другие. Институты служат поддержанию свободы, но только в том случае, если они не просто законны или легальны, но и легитимны. Легитимность институтов означает их признание, которое обеспечивается обоснованностью правил, регулирующих деятельность институтов, и подконтрольностью власти, осуществляющей совместные действия. Гарантируя соблюдение наших прав, институты обеспечивают социальную справедливость. В то же время, слабые институты, т.е. такие, в которых отсутствуют эффективные нормы и эффективная власть, не могут защитить свободу, а создают лишь иллюзию последней.

Справедливость является моральной категорией и ценностью и при этом занимает приоритетное место в критической оценке (легитимации) правовых институтов. Поэтому утверждают, что закон является хорошим потому, что справедлив, а не он справедлив потому, что хороший [7, с. 157]. Справедливого поведения мы не просто просим или ожидаем от других, а требуем друг от друга. В силу этого справедливость признается наиболее социальной и наиболее правовой из всех добродетелей. Она применима к вопросам распределения благ или тягот (распределяющая справедливость), а также к вопросам компенсации в процессе обмена, включая и компенсацию за причиненный ущерб. Принципом первой является положение «каждому – должное, каждому – свое», принципом второй – «каждому – равную часть», т.е. ни одна сторона не должна иметь потерь или преимуществ.

Общий принцип, который можно выявить, анализируя различные воплощения справедливости, состоит в том, что по отношению друг к другу люди имеют право на определенное относительное состояние равенства или неравенства, в соответствии с которым распределяются тяготы или блага. Существует общее согласие в том, что «институты справедливы тогда, когда между людьми не делается произвольных различий в отношении основных прав и обязанностей и когда правила определяют надлежащий баланс между конкурирующими притязаниями на преимущества общественной жизни» [4, с. 21]. Назначением справедливости традиционно считается поддержание и воспроизведение равновесия, или равной меры. Она применима как для критической оценки поведения человека, так и для критики самих этих правил и их применения, т.е. для оценки институтов.

В структуре справедливости выделяются две части: постоянная (бесспорная), или формальная справедливость, и переменная (дискуссионная), или реальная справедливость. Принцип формальной справедливости – «трактовать одинаковые случаи одинаково, а разные – по-разному» требует судить о каждом деле, исходя из одной и той же позиции. Вторая часть представлена различными концепциями справедливости, которые дают разные объяснения тому, какие случаи считать одинаковыми, а какие – нет. Так, в зависимо-

сти от принимаемой реальной (substantive) концепции справедливости (критерия схожести или несхожести) мы можем осуществлять распределение по потребностям, по труду или по заслугам, соглашаясь при этом с принципом формальной справедливости (т.е. последовательно использовать один и тот же критерий).

Независимо от того, одобряем мы или нет реальную концепцию справедливости, на принципах которой базируется тот или иной политико-правовой институт, мы можем и должны рассматривать правовую систему с точки зрения формальной справедливости. Ее суть заключается в последовательном (т.е. беспристрастном, объективном) применении правил. Во многом осуществление формальной справедливости делает институт в значительной мере справедливым. Однако полного тождества между формальной справедливостью и вообще справедливостью не наступает. Формальная требует определенного критерия «одинаковости» и «неодинаковости» случаев. А здесь существенные различия в моральных и политических взглядах могут привести к расхождению в трактовках оснований того, какие случаи считать одинаковыми, а какие – нет.

Наиболее известной и популярной на Западе является теория справедливости Дж. Ролза, который сформулировал принципы современного, т.е. социального, либерализма как концептуальной основы государства всеобщего благоденствия. В соответствии с первым принципом каждый индивид должен обладать равным правом в отношении наиболее общей системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей. В соответствии со вторым – социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, чтобы они одновременно: а) вели к наибольшей выгоде наименее преуспевших согласно принципу справедливых сбережений; б) делали открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей [4, с. 267]. При этом он подчеркивает, что первый принцип справедливости (принцип свободы) обладает приоритетом перед вторым – принципом различия, который, в свою очередь, обладает приоритетом перед принципами эффективности и максимизации выгод.

Эффективность политико-правовых институтов выражает

соотношение между их целями и результатом действия. Под первыми можно понимать внеправовые цели – экономические, политические, идеологические. В этом случае институты и право в целом являются лишь инструментами реализации каких-то «более высоких» целей. Однако в соответствии с новыми реалиями сегодняшнего дня речь должна идти не о внешней по отношению к праву цели, а об имманентной ему, заключающейся в согласовании социальных интересов на базе правообразующего интереса и в обеспечении, таким образом, максимально возможной всеобщей меры свободы для развития соответствующей сферы общественной жизни. В связи с данным критерием эффективность такого института, как законодательство, следует измерять его вкладом в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина [3, с. 503].

Существуют различные критерии эффективности права как социального института. Это факторы эффективного функционирования: а) социальных институтов вообще; б) права в целом; в) отдельных политико-правовых институтов и др. В аспекте соотношения справедливости и эффективности политико-правовых институтов особое значение имеют принципы, которые являются минимальными условиями эффективности современной правовой системы. Согласно американскому философу права Л. Фуллеру эти принципы таковы: 1) всеобщность правил; 2) открытость (доступность закона для тех, кому он корреспондирован); 3) предсказуемость юридического действия (общий запрет на обратную силу закона); 4) ясность языка и понятность закона; 5) отсутствие противоречий; 6) отсутствие невыполнимых требований; 7) постоянство во времени (недопущение частых изменений); 8) соответствие между официальными действиями и декларируемым правилом [6, с. 49-91]. Данные принципы есть не что иное, как процессуальное естественное право, или принципы верховенства закона как одного из аспектов идеи верховенства права, признаваемой важным регулирующим идеалом для правовых систем Западной Европы и США.

Следует подчеркнуть, что по отношению к праву эффективность понимается несколько иначе, чем по отношению к эконо-

мической или политической деятельности. Для права эффективность не связана с каким-либо предметным результатом. Поэтому указанные принципы имеют смысл лишь там, где человек признается разумным и целеполагающим субъектом, т.е. в демократическом, а не тоталитарном обществе. Они являются условиями возможности целенаправленной созидательной активности, поскольку она возможна лишь в контексте социального порядка, основанного на соблюдении ясных и провозглашенных обществом правил, т.е. в условиях верховенства закона.

Если уважение к перечисленным восьми принципам делает невозможными крайние формы притеснения, то это не разрешает множества проблем, связанных со справедливостью закона. Различные взгляды на справедливость могут быть совместимы с уважением к верховенству закона, одновременно верховенство закона еще не гарантирует его справедливости.

Между справедливостью и эффективностью права существуют как относительная независимость и даже противоречия, так и связь и взаимная дополнительность. Относительная независимость показателей справедливости и эффективности проявляется в том, что возможен поиск эффективных средств достижения социальных целей как бы «по ту сторону добра и зла». Впоследствии может быть обеспечено стремление к тому, чтобы эти средства совпадали с требованиями справедливости, однако такое совпадение может и не состояться.

Противоречие между требованиями справедливости и эффективности проявляется тогда, когда избираются негуманные цели или когда допускается неразборчивость в выборе средств. Метаполитическим основанием таких противоречий может выступать выбор условий применения политической справедливости. В «Легенде о Великом Инквизиторе» из романа Ф.М.Достоевского «Братья Карамазовы» в качестве такого условия был избран принцип «счастья для всех», утвержденный ценой отказа от принципа свободы выбора, «свободного решения сердца». Общественный порядок и послушание закону были обеспечены путем устранения свободы как «величайшего бремени» для человека. Вариант тоталитарного устройства общества обосновывался Великим Инквизитором с позиции

любви к людям и понимания природы человека, причем, с его точки зрения, не меньшими, если не большими, чем у Христа. Во имя этой отеческой любви моральная автономия была отвергнута в угоду патерналистской заботы о счастье человека и его «спасении от самого себя» [1, с. 277-298].

В то же время исторической истиной является то, что система жизнеспособна в длительной перспективе лишь тогда, когда эффективные средства достижения социальных целей совместимы с требованиями справедливости. В отсутствие меры согласия в отношении того, что справедливо и что несправедливо, индивидам труднее координировать свои планы достаточно эффективно для достижения взаимной выгоды. Недоверие и обиды убивают уважение друг к другу, подозрение и враждебность искушают людей совершать такие поступки, которых следовало бы избегать. И наоборот, неэффективные политико-правовые институты не могут обеспечить справедливости и теряют свою легитимность. Связь и взаимодополнительность требований эффективности и справедливости выражается в том, что каждый из этих феноменов выступает условием для реализации другого. Однако в этом соотношении приоритет принадлежит все же справедливости. Если эффективность закона (по Г. Кельзену и Л. Фуллеру) выступает минимальным условием его справедливости, то в соответствии с духом естественного права справедливость выступает безусловным моральным (ценностным) требованием к законодательству и всей правовой системе в целом. Вопрос же об их эффективности касается в основном проблемы реализации справедливости.

Таким образом, из всех целей институтов политико-правовой системы общества справедливость занимает приоритетное место, представляет собой безусловную ценность, которая не может быть принесена в жертву соображениям их эффективности или хорошей организации. «Будучи первыми добродетелями человеческой деятельности, – подчеркивал Дж. Ролз, – истина и справедливость бескомпромиссны» [4, с. 20].

Положение о справедливости как высшей добродетели институтов в понятиях субъекта власти предстает в качестве категорического императива: «Исключи войну между индивидами, воздавая

каждому свое». Быть справедливым — это минимальное требование для человека как морального существа. Однако для человека, которому приходится разрешать чужие конфликты, распределять чужие блага, назначать наказания и т.д., справедливость ставится выше всех других добродетелей. В силу того, что она есть мера морального достоинства принуждающей власти, справедливость является обязательным условием нравственного признания ее со стороны подданных, уважения и доверия к ней.

С позиций классической либеральной философии права забота о справедливости должна безусловным образом ставиться на первый план во всех действиях власти. Любые другие цели и задачи вторичны, подчиненные по отношению к ней. Власть может лишь надеяться, что соблюдение ею справедливости объективно послужит средством для осуществления экономического, социального и культурного прогресса, однако она никогда не должна рассматривать и практиковать справедливость лишь в качестве средства для достижения этих целей. Справедливость может содействовать прогрессу только в том случае, если она ставится выше любых прогрессистских устремлений и отправляется властью как ее первейший моральный долг. Способствовать делу хозяйственного, социального и культурного прогресса правители могут, лишь исполняя то, что они действительно обязаны и способны исполнить. Что же касается прогресса, то творческая инициатива массы людей в процессе деятельности «по правилам», не сдерживаемая и не расходуемая впустую на преодоление непредвиденных препятствий, сама обеспечит этот прогресс.

Выработка разделяемых всеми членами общества критериев справедливости является предметом длительных и откровенных дискуссий, результатом которых должно стать конституционное (реальное, а не декларативное) закрепление этих критериев. Начало таким дискуссиям положено серьезным обсуждением проблемы соотношения приоритетов правового и социального государства [2].

В самых общих чертах концепция цели политико-правовых институтов при демократии с частной собственностью, учетом культурных и иных особенностей Украины предполагает ориентацию на осуществление идеи общества как справедливой системы

кооперации между гражданами — свободными и равными личностями, каждому из которых обеспечены шансы и возможности для самореализации в обществе. Это значит, что конечной целью деятельности политико-правовых институтов в рамках данной концепции будет выступать справедливость, а эффективность их функционирования будет представлять собой средство для реализации такой цели. Именно справедливость, а не какие-то внешние цели составляет условие эффективности таких институтов. Проблема эффективности последних должна, по сути, сводиться к выработке средств, которые бы обеспечили возможность осуществления принципов справедливости в деятельности политико-правовых институтов и их взаимоотношениях между собой. Любой крупной социальной реформе должны предшествовать мероприятия, обеспечивающие правовую справедливость как условие ее успеха. Ибо только в этом случае такая реформа может встретить одобрение и поддержку граждан.

Список литературы: 1. Достоевский Ф.М. Братья Карамазовы // Собр. соч.: В 15-ти т. — Т. 9. — Л.: Наука, 1991. — 697 с. 2. Право України. — 2000. — №2. — С. 17-23. 3. Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — М.: НОРМА — ИНФРА • М, 1999. — 832 с. 4. Ролз Дж. Теория справедливости: Пер. с англ. — Новосибирск: Изд-во. Новосиб. ун-та, 1995. — 536 с. 5. Сكيرбекк Г., Гилье Н. История философии: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. завед.: Пер. с англ. — М.: ВЛАДОС, 2000. — 800 с. 6. Фуллер Л.Л. Мораль-права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1999. — 232 с. 7. Харт Х.Л.А. Концепція права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1998. — 231 с. 8. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — 328 с. 9. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник / Пер. с нем. — Вып. 1. — М.: ИНИОН, 1987. — 182с.

Надійшла до редакції 12.03.2001 р.