

Леонид Сергеевич Афанасьев

Аспирант юридического  
факультета Российской  
государственной академии  
интеллектуальной собственности  
E-mail: leo\_af@mail.ru

### Категория справедливости как точка соприкосновения позитивистской и естественно-правовой доктрин

**Аннотация.** Статья посвящена актуальной проблеме соотношения позитивистской и естественно-правовой теорий. Предмет: нормы права, позиции ученых по рассматриваемой проблематике. Цель работы – изучение правовой природы категории справедливости. Применяются общенаучные и частноправовые методы. Новизна работы: аргументируется, что если для естественно-правовой теории многие привычные юридические категории являются априорными, то для позитивизма эти же категории представляют собой формальную необходимость, воспринимаемую сквозь призму утилитаризма. Основные результаты: доказываемся, что имеется объективный разрыв между указанными теориями, такой же, как между фундаментальными философскими явлениями, которые принято именовать «должным» и «сущим». Делается вывод о том, что современная правовая жизнь и культура позволяют найти точку соприкосновения естественно-правовой и позитивистской доктрин посредством использования такого понятия, как «справедливость».

**Ключевые слова:** позитивистская и естественно-правовая доктрины, справедливость, правосудие, правовая жизнь, правовая культура, должное, сущее, нравственная парадигма, мораль, право, правомочия человека.

Leonid Sergeevich Afanas'ev

Postgraduate Student of Law faculty,  
Russian State Academy of  
Intellectual Property

### Category of Justice as a Juxtaposition Between Positivist and Natural Legal Doctrine

**Annotation.** The present paper covers the actual problem of correlation between positivist and natural legal doctrine. The work is subjected at the rules of law and scholars' views on the mentioned theme. The purpose of the research is to study legal nature of the category of justice. The author applies general academic and private legal methods. The newness of the paper is due to the author's arguments that while many ordinary legal categories are recognized as priory ones for natural legal theory, they

*are also being a formal need, viewed through the prism of utilitarianism, for positivist doctrine. The main results of the research are the following: the author proves that there is an objective gap between these theories, the same as between the fundamental philosophical phenomena, which are usually called “proper” and “existing”; and concludes that modern legal life and culture make it possible to find a juxtaposition between the natural law and positivist doctrines through the use of such a concept as “justice”.*

**Keywords:** *positivist and natural legal doctrine, fairness, justice, legal life, legal culture, proper, existing, ethic paradigm, morality, law, human rights.*

Как показывают правовая жизнь и правовая культура, любое действующее право преодолимо путем указания на источник его происхождения. Право естественного порядка не исходит из представления людей о сиюминутной житейской справедливости, которое существует здесь и сейчас, что называется, в действующем моменте, поскольку оно вдохновлено естественным особым порядком вещей (природой, судьбой, божествами или единым Богом). Словом, можно говорить о существующем праве, имеющем место быть, а также о праве идеальном или долженствующем. Изучением онтологии права, установлением разных уровней его соподчинения и многим другим, как известно, занимается общая теория права. С. В. Бирюков справедливо отмечает, что соотношение сущего и должного в юридической материи есть важнейшая проблема философии права: в позитивизме она решается в пользу сущего (в частности, текста действующего законодательного акта), в естественно-правовой доктрине — за счет восприятия права через призму общего смысла и Obsession справедливости [1, с. 20–29]. В последнем случае в специализированной литературе нередко подчеркивается, что права человека, его интересы могут и должны детерминироваться его нравственной парадигмой [2, с. 14; 3, с. 58], поэтому в первую очередь важно обратиться к анализу естественного права.

Итак, в теории естественного права, как правило, не принято различать субстанциальные юридические и моральные правомочия людей [4, с. 12–34]. Г. Харт в научной статье «Существуют ли естественные права?» отмечал, что указанные правомочия в действительности имеются и в своей совокупности они охватываются естественным правом. Однако сам он формулировал только одно естественное право — право быть свободным в силу того факта, что каждый человек способен к выбору. Наряду с этим он приводил причины, не позволяющие говорить о полной идентичности моральных и юридических прав. В частности, автор подчеркивал, что на самом деле нет никакой ясной связи между моральными правами и правовыми обязанностями. В моральном поведении главное — это установление «моральной собственности» индивидов, в то время как институализация юридических прав состоит в реализации одного права по отношению к другому [5, с. 70–75].

В продолжение высказанной мысли всякий теоретик естественного права может смело сформулировать следующий небезызвестный тезис: нравственная константа, но не юридическая, предписывает человеку поступать таким образом, чтобы не навредить другому, т. е. вести себя справедливо по отношению к самому себе и иным лицам. Отметим, что в этом контексте древнеримское представление о праве весьма близко к имманентной сути естественно-правовой доктрины, коль скоро, как утверждал Цельс, право есть искусство добра

и справедливости [6]. Однако в известной степени это иллюзия. Несмотря на то, что римские правоведы и использовали слова «добро» и «справедливость», они их употребляли исключительно в их юридическом значении, без дополнительного погружения в глубины морали или этики. Именно поэтому справедливость в римском праве традиционно представляла собой утилитарно-стоический поиск юридически равного и сбалансированного исхода чего-либо, например дела в суде [7, с. 348–349], а добро или добросовестность служили оценкой такого равенства, хотя, по правде сказать, имеется и иное мнение по данному сложному вопросу [8, с. 61–73].

Сторонники естественно-правовой теории, понимая, что с прикладной точки зрения многие синтезируемые ими представления не применимы вследствие их очевидной лабильности, а также видя преимущества утилитарного юридического подхода, отождествляющего справедливость и равенство, предложили привести морально-этические ценности в единую стройную иерархию, в рамках которой такие категории, как жизнь и свобода человека — суть целеполагание и одновременно опорная точка построения и применения самой этой иерархии.

В окончательном виде это предложение не было, да и не могло быть реализовано, ведь так называемые абсолютные ценностно-нравственные ориентиры далеко не всегда могут быть подлинно юридическими и пригодными для защиты нарушенного или оспоренного права и решения конкретного казуса [9, с. 237]. Хотя и здесь римские юристы были на шаг впереди, когда создали конструкцию версионных исков, сфокусированных на охране правомочий, прямо не закрепленных законом. «Такие иски иницируются в ситуациях нарушения не формальных (позитивированных) правовых предписаний, но основополагающих принципов права, так что суд должен устранить конкретную несправедливость, т. е. нарушение справедливости, определив баланс интересов сторон через анализ и оценку последствий, которые повлекла передача имущества для обеих сторон при сложившихся обстоятельствах» [10, с. 150–159].

Переходя к анализу «чистого» юридического мира, нужно отметить, что он есть отдельное социальное пространство (сообщество) со своими представлениями о правильном или неправильном, языком, средствами связи и способами принятия решений. В целом такой мир для обывателей и экспертов постигаем посредством осуществляемых вовне каждодневных практик, которые не являются полностью адаптивными. Юридическое сообщество коммуницирует со всеми прочими посредством выполнения ряда значимых действий, направленных на реализацию персонифицированных потребностей, запросов и интересов [11, с. 101–114]. В связи с этим закон наделяет поступки определенной юридической характеристикой, которая соотносима с авторитетом, ценностью, материальной (нематериальной) привлекательностью функционала людей. Они считаются правовыми, если направлены на достижение юридически значимого интереса.

При этом нужно отметить, что теория интереса и справедливости исходит из существования «заключенных» интересов, т. е. интересов, понимаемых как юридические. Кроме того, во внимание принимаются также интересы неюридического свойства (в частности, сопряженные с моралью и этикой),

а равно сам позитивистский интерес, дающий основание для обозначения самостоятельного явления, такого как «интерес справедливости».

Сразу подчеркнем, что сам по себе «интерес справедливости» также исходит из римских сентенций о справедливости как праве, которое состоит из формального равенства и добросовестности. Отсюда становится понятным, что такой интерес противостоит естественно-правовому течению в части универсализма, сопротивляется совмещению права и морали. Причем в части критики совмещения права и морали теоретики опираются на аргументы Г. Харта о различных целях бытия морали и права. Мораль опирается на «моральную собственность» поступка, право — на юридический интерес (и наоборот), осуществимость поступка.

Вместе с тем в научных суждениях не обнаруживается выводов о полном разделении права и морали, поскольку правосознание судьи не отделимо от необходимости анализа и оценки той среды, в которой «живут» юридические интересы. Поэтому общая теория права не соглашается с мнением Г. Харта о юридическом как о сумме правил различного порядка, но признает упорядоченность юридических интересов, воплощающихся затем в правилах разного порядка [12, с. 8–9].

В контексте сказанного, на наш взгляд, доктрина и практика наделяют право внешним контуром и внутренним. С одной стороны, идет поиск места права в мире, с другой — имеются множественные попытки уяснить суть явлений, из которого оно состоит. Отсюда юридическая теория вполне может предельно расширить право, но тогда ему придется иметь дело с многочисленными и многообразными социальными явлениями; либо наоборот значительно сузить его смысл, в этом случае нужно будет ответить на вопрос, как и зачем право входит в режим самоизоляции от реальности. При этом, если говорить о внешнем контуре, нужно будет решать вопрос о соотношении права, морали, нравственности и неюридических интересов; с внутренней же стороны право предоставляет субъектам возможность работать с конкретным казусом, толковать его, как и применяемые нормы права, среди прочего исходя из идеи справедливости.

Иными словами, судьи получают большую интерпретационную власть, коль скоро имеют дело с раскрытием смысла позитивных нормативистских положений, вытекающих из них юридических интересов. Но к слабым аспектам в данном случае можно отнести вопросы о природе и действии самой судебной власти, ее политическом измерении, а равно социальном восприятии формально устанавливаемых правил поведения [13, с. 49–52]. Отсюда становится понятным, что на внешнем контуре право сближается с идеей правового и справедливого государства, с той лишь разницей, что политико-юридическая власть частично передана в руки представителей Фемиды. Во внутреннем контуре право так или иначе следует интерпретационным судебским позициям, которые в известной степени восходят к тезе о справедливости. Правильно говорил по этому поводу Г. Кельзен, «проблема справедливости как аксиологическая проблема лежит за пределами чистого учения о праве, которое ограничивается анализом позитивного права в качестве правовой реальности. Вместе с тем данная проблема имеет решающее значение для правовой политики» [14, с. 9]. Поэтому, подытоживая, целесообразно заключить, что, по большому счету, если и рассуждать о поиске точки соприкосновения между



позитивизмом и естественно-правовой теорией, то такая точка находится в плоскости институции справедливости.

### Пристатейный библиографический список

1. Бирюков С. В. Право как должное и сущее // Вестник Омского университета. Сер. : Право. 2016. № 1. С. 20–29.
2. Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.
3. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
4. Decock W. From Law to Paradise: Confessional Catholicism and Legal Scholarship // Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte (Rg). 2011. Bd. 18. S. 12–34.
5. Hart H. A. L. Are there any natural rights? // Robert E. Goodin, Philipp Pettit. Contemporary political philosophy. An anthology. Canberra : Australian National University, 2005.
6. Полдников Д. Ю. Юриспруденция в Древнем Риме периода принципата. URL : <https://www.hse.ru/news/173447289.html>.
7. Темнов Е. И. Iurisprudentia eloquenta – Звучащая юриспруденция. М. : Статут, 2015.
8. Дождев Д. В. Ars boni et aequi в определении Цельса: право между искусством и наукой // Труды института государства и права РАН. 2016. № 4. С. 61–73.
9. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford : Oxford University Press, 2001.
10. Галимов А. Ш. Версионный иск как форма выравнивания справедливости // Вестник гражданского процесса. 2022. № 3. С. 150–159.
11. Блещик А. В. Выявление искажений в законодательстве и коммуникативный подход к праву: опыты правовой экспертизы нормативных актов // Российский юридический журнал. 2021. № 2. С. 101–114.
12. Оглезнев В. В. Г. Харт и формирование аналитической философии права. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2012.
13. Фролова Е. А. Понятие права в философии Г. Радбруха // Право и государство. 2016. № 5. С. 49–52.
14. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб. : Алф-Пресс, 2015.

### References

1. Biryukov S. V. Pravo kak dolzhnoe i sushchee. The law is as due and existing // Vestnik Omskogo universiteta. [Right as due and existing. The law is as due and existing // Journal of the Omsk University.] Series : Law. 2016. No. 1. Pp. 20–29.
2. Sybulevskaya O. I. Nравstvennye osnovaniya sovremennogo rossijskogo prava : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. [Moral foundations of modern Russian law: thesis to dissertation for Doctoral degree in Legal sciences.] Saratov, 2004.
3. Mal'ko A. V., Subochev V. V. Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya. [Legitimate interests as a legal category.] St-Petersburg : YUrid. centr Press [Legal Center Press Publishing house], 2004.

4. Decock W. From Law to Paradise: Confessional Catholicism and Legal Scholarship // *Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte (Rg)*. 2011. Bd. 18. S. 12–34.

5. Hart H. A. L. Are there any natural rights? // Robert E. Goodin, Philipp Pettit. *Contemporary political philosophy. An anthology*. Canberra : Australian National University, 2005.

6. Poldnikov D. YU. YUrisprudenciya v Drevnem Rime perioda principata. [Jurisprudence in ancient Rome during the principate period]. URL : <https://www.hse.ru/news/173447289.html>.

7. Temnov E. I. *Iurisprudentia eloquenta – Zvuchashchaya yurisprudenciya* [Iurisprudentia eloquenta – Sounding jurisprudence]. M. : Statut [Publishing house], 2015.

8. Dozhdev D. V. *Ars boni et aequi v opredelenii Cel'sa: pravo mezhdou iskusstvom i naukoy* // *Trudy instituta gosudarstva i prava RAN*. [Ars boni et aequi in the definition of Celsus: law between art and science // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences]. 2016. No. 4. Pp. 61–73.

9. Coleman J. *The Practice of Principle*. Oxford : Oxford University Press, 2001.

10. Galimov A. SH. *Versionnyj isk kak forma vyравnivaniya spravedlivosti* // *Vestnik grazhdanskogo processa*. [Version claim as a form of equalization of justice // Journal of the civil process]. 2022. No. 3. Pp. 150–159.

11. Bleshchik A. V. *Vyyavlenie iskazhenij v zakonodatel'stve i kommunikativnyj podhod k pravu: opyty pravovoy ekspertizy normativnyh aktov* // *Rossijskij yuridicheskij zhurnal*. [Identification of distortions in legislation and a communicative approach to law: experiences of legal expertise of normative acts // Russian Journal of Law]. 2021. No. 2. Pp. 101–114.

12. Ogleznev V. V. G. *Hart i formirovanie analiticheskoy filosofii prava*. [Hart and the formation of analytical philosophy of law] Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta [Tomsk University Publishing house], 2012.

13. Frolova E. A. *Ponyatie prava v filosofii G. Radbruha* // *Pravo i gosudarstvo* [The concept of law in the philosophy of G. Radbruch // Law and State]. 2016. No. 5. Pp. 49–52.

14. Kel'zen G. *CHistoe uchenie o prave* [Pure doctrine of law]. St-Petersburg : Alef-Press [Publishing house], 2015.