

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 340.342

*Л.О. Корчевна*, докт. юрид. наук, професор, відмінник освіти  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар 24/26, Одеса, 65058, Україна

### СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ПРАВА

В статті досліджено деякі теорії та принципи справедливості, що існують у правовій та державно-управлінській думці. Проаналізовано правові вчення відомих теоретиків О. Хеффе і Д. Ролса, зокрема договірну теорію права і справедливості, спільні сутнісні риси, які поєднують ці вчення, та їх відмінності.

**Ключові слова:** справедливість, розподільча (дистрибутивна) і зрівнювальна (ретрибутивна) ідеї, суспільний договір, етичне поняття права, легітимізація.

**Постановка проблеми.** Сьогодні Україна переживає процес докорінної зміни свого правоустрою і його адаптації до нових соціально-політичних і економічних умов. Потрібно знаходити принципи і цінності нової соціально-політичної реальності в Україні, яка формується на основі євроінтеграції, глобалізованих демократії, ринку і громадянського суспільства. Важливу роль при цьому відіграє порівняльне правознавство.

**Мета статті.** З огляду на вищезазначене, мета цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати правові вчення про справедливість відомих теоретиків О. Хеффе і Д. Ролса. Вони здобули світове визнання як прибічники поняття права і як критики юридичного позитивізму. Підґрунтя праць Д. Ролса з філософії та юриспруденції складають погляди Локка, Руссо і Канта.

**Виклад основного матеріалу.** Головна ідея даного дослідження полягає в тому, щоб визнати справедливість не лише категорією етики, але й категорією права.

Що таке справедливість? Пошуки відповіді на це запитання приводять нас до класичного права греків і римлян. Ще з часу Аристотеля (книга 5-а «Нікомахової етики») розрізняють дві сфери застосування ідеї справедливості: розподільча (дистрибутивна) і зрівнювальна (ретрибутивна).

В першому випадку маємо суспільство політичне (державу), в другому – економічне. В економічному суспільстві справедливий такий розподіл, коли кожен отримує частку добра, що сумірна з його внеском до спільної справи. Так розподіляють, скажімо, прибуток акціонерного товариства. В політичному суспільстві розподіляють як благо, насамперед владу, посади, винагороди, утримання тощо. Отже, зрівнювальна або ретрибутивна справедливість регулює буття приватної (цивільної) сфери суспільства; дистрибутивна покликана впорядковувати публічну (політичну) сферу. Обидві сфери непримиренні. І ця непримиренність виявляється у боротьбі світоглядів та політичних рухів. Необхідно наголосити і на неабиякому значенні й дотепер римської теорії юстиції (справедливості). Право і справедливість для римлян – одне й і теж. Вважалося, що перші норми юстиції виникли із визнання права приватної власності, і що закони справедливості такі ж об'єктивні і незмінні, як і закони математики, оскільки основними категоріями приватного права є власність і договір, то вочевидь стає зрозумілим відстоювання римлянами договірної природи права і справедливості. Тож, розумілим права і справедливість простежується через їх зв'язок з договором.

Договір, на відміну від звичайної обіцянки, – наділена правовою силою згода, для якої суттєвими є три моменти. По-перше, за учасниками залишається право вільно вибирати, будуть вони приєднуватися до згоди чи ні. Підставою договору є одностайність сторін, добровільна згода, консенсус. По-друге, у випадку згоди йдеться про взаємну або обопільну передачу певних прав і обов'язків. По-третє, після укладення договору, дотримання його умов стає правовим обов'язком кожного учасника, а недотримання веде до застосування відповідних штрафних санкцій.

Отже, сутністю договору є визнання рівності обопільних послуг, тобто рівнозначності того, що дається і дотримується. Наслідком цього визнання є рівність сторін, які уклали угоди (акт купівлі-продажу, оренди, позики тощо). Правила договору і є правом. Право виникає з акту до-

говору. Де порушення угоди – там можлива несправедливість, тож сутність справедливості виражає принцип еквівалентності, або рівнозначності. Формула еквівалентності: «Рівне за рівне», або: «Кожному – за його вчинками».

З класичного права греків і римлян випливає, що справедливість можна найкраще зрозуміти через її зв'язок з договором. Поняття договору найважливіше для розуміння справедливості. Можна стверджувати, що коли детально описати процедуру договору і виявити всі супутні їй явища, ми дістанемо обґрунтовану відповідь на питання «що є справедливістю?». Йдучи вслід греко-римській традиції, договірну теорію справедливості і права сьогодні опрацьовують відомі теоретики О. Хеффе і Д. Ролс.

Щонайперше, вони зазначають, що розв'язання проблеми справедливості неможливе без ґрунтовної критики юридичного позитивізму.

Виходячи з правового позитивізму, пошук поняття чи критерію справедливості не має сенсу. Правовий позитивізм вип'ячує лише один бік справи, а саме, що в питаннях розподілу справедливості будь-якого рішення кожного разу дійсно суперечлива.

В інших же сферах ми знаходимо принципи поведінки, справедливість яких ніким серйозно не заперечується. Так, безперечним є, наприклад, принцип обміну. Тут ми маємо справу з ретрибутивною або зрівнювальною справедливістю. Принципи, в справедливості яких практично ніхто не має сумніву, існують і в сфері поведінки; пригадаємо хоча б про необхідність прислухатися в суперечці до думки другої сторони і стримуватися від суджень про власні вчинки. Принципи поведінки такого типу вважаються справедливими тому, що вони підкоряються вищому і безперечному принципу справедливості – принципу неупередженості. Першою ж мінімальною умовою неупередженості є заборона на свавілля. Обидва принципи – неупередженість і заборона на свавілля – є, до речі, негативними мірками, їхнім змістом предметним є заборона. Звідси, однак, зовсім не можна робити якихось узагальнень і стверджувати, що закони справедливості в більшості випадків є негативними. Такі норми поведінки як вимога прислухатися до думки другого, є позитивними принципами справедливості такою ж мірою, як і вимога рівноцінного обміну [1, с. 246].

Наведені вище несуперечливі принципи справедливості в багатьох випадках дають можливість дати відсіч етико-правовому позитивізму. Якщо фундаментальна проблема людини стосується не питань розподілу (як це звично вважають), а по-перше, питань обміну, і по-друге, питань поведінки, тоді їх рішення могло б бути знайдено на підставі безумовних для даної ситуації принципів: принципу рівнозначності того, що дається і отримується, а також принципу неупередженості.

Стосовно обміну, то він є настільки значущим феноменом сучасного суспільства, що це суспільство можна назвати, як відзначає Ф. Хайєк «обмінним». Ще раніше К. Леві-Строс описав сучасну культуру як культуру обміну – результатами праці, товарами, послугами, генами, інформацією.

Відкритість суспільства визначається інтенсивністю обміну. Там, де має місце обмін, там насильство як спосіб здобуття благ визнається несправедливим, злочинним. Той, хто вступав в обмін, самим актом обміну визнає другого рівним собі. Можна сказати, що обмін – це практичне втілення рівності. Добровільність і взаємна згода – це ознаки обміну взагалі.

Отже, договір – форма вираження зрівнювальної, чи то комутативної (commutativa – зміна, обмін) справедливості. Договір – єдність свободи і залежності від потреб іншого, а водночас інший має потребу в мені. Я втілюю власну свободу завдяки іншому, а інший – власну свободу завдяки мені. Ми рівні щодо потреби і свободи, і цю рівність стверджує договір [1, с. 249].

На думку О. Хеффе: «Лише якщо в самих витоках правового і державного устрою» закладено справедливість можна застерігатися від юридичного позитивізму і водночас запобігти того цинічного висновку, що право є утворенням державної влади... Позитивне право само мусить визначатися, виходячи з його службової щодо ролі справедливості... Позитивне право неможливе всеохоплююче визначити без поняття справедливості [1, с. 12-77].

Формула німецьких теоретиків права про пріоритет ідеї справедливості над позитивним правом багаторазово використовувалася в рішеннях Федерального суду і Конституційного суду Німеччини. Ці органи в цілій низці своїх постанов проголосили, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а вбирає також «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував в позитивній нормі; що існує надпозитивне право, яке пов'язує навіть установчу владу законодавця. Визнання ідеї, згідно з якою установча влада здатна все регулювати від-

повідно до своїх бажань, означало б повернення до пройденого позитивізму; можливі «крайні випадки», коли ідея права мусить переважувати позитивні й конституційні норми, і саме відповідно до цієї засади Федеративний Конституційний суд покликаний вирішувати питання про «конституційність» [2, с. 148].

Німецький правник наголошує на методологічному значенні суспільного договору, на тому, що цей договір є фундаментальним поняттям теорії легітимації, а, відтак, і теорії справедливості. Він зазначає, що незалежно від способу виникнення політичної спільноти – через насилля, через «органічний розвиток» чи через згоду – теорія договору займається дослідженням проблеми легітимності державно-правової форми людського співжиття як такої. Теорія легітимації націлена на фундаментальне обґрунтування публічного порядку примусу.

Подібно до класичного права римлян, й за О. Хеффе, договір – наділена правовою силою згода, для якої суттєвими є три моменти. По-перше, за учасниками залишається право вільно вибирати, будуть вони приєднуватися до згоди чи ні. Підставою договору є одностайність сторін, добровільна згода, консенсус; теорія договору суть теорія консенсусу політичної легітимації. Слово «договір» наводить на думку про те, ще дехто «ладить», «уживається», «мирно співіснує» з другим, а не протистоїть йому. По-друге, у випадку згоди йдеться про передачу певних прав і обов'язків, причому, частіше за все ця передача має взаємний характер (це може бути обмін товарів на послуги і навпаки, або обмін тих і других на гроші). Зрозуміло, можливі також договори дарування, тобто односторонньої передачі. Далі, договір – це правова фігура, не тільки приватного права, але і права публічного. Говорячи про договір, не можна, таким чином, все зводити лише до економічної сторони справи. Договори в змозі бути також внутрішньодержавними або міждержавними угодами і такою особливою формою договору як делегування. І, нарешті, останнє. Після вкладення договору дотримання його умов стає правовим обов'язком кожного учасника, а недотримання веде до застосування відповідних штрафних санкцій [1, с. 278-282].

Д. Ролс, відстоюючи теорію справедливості, наголошує, що його теорія – «кантівська по суті», бо вона визнає перевагу теорії суспільного договору Локка, Руссо і Канта всупереч утилітаризму Юма, Бентама і Міля. Американський вчений досліджує, яким же має бути вільне і справедливе суспільство. «Справедливість, – нотує він – є першою потребою соціальних інститутів, як істина – для наукової системи» [3, с. 28]. Якими б ефективними не вважалися соціальні інститути, якщо виявилася несправедливість, їх необхідно замінити.

Утилітаристи мали за мету найбільше благополуччя для найбільшої кількості людей. В кінцевому підсумку це вело до все більшої залежності індивіда від суспільства. Д. Ролс не згоден з цим, коли одна людина – заручник другої чи соціальної більшості.

Йдучи вслід за Кантом, Д. Ролс звертається до принципу моральної автономії, який ми визнаємо не в якості зацікавлених осіб і членів того чи іншого суспільства, а як вільні і розумні істоти. «Сторони досягають соціальної єдності тільки в якості вільних, рівних і, розумних істот, бо лише їм відомі ті обставини, які роблять важливими принципи справедливості» [3, с. 42]. За умови моральної автономії ніхто не прагне привілеїв для себе. Єдино можливий вибір – той, який стосується всіх, – принцип всезагальної справедливості.

Д. Ролс відзначає, що принципом, який утворює соціальну структуру, є договір. Всі морально автономні індивіди суть сторони, що домовляються незалежно від обставин часу і місця. Предметом договору є два моральних принципи справедливості. Мотив, який зумовлює договір зв'язаний з потребою протистояти труднощам і невдачам, загроза яких добре відома кожному.

Перший принцип справедливості проголошує: «Кожний має рівне право на свободу, сумісну фундаментальним чином з такою ж свободою інших». Другий принцип проголошує: «Економічна і соціальна нерівність, як наприклад, багатство і влада, справедливі тільки тоді, коли несуть, загальну користь і компенсують втрати найбільш незахищених членів суспільства».

Перший принцип обґрунтовує індивідуальні свободи і вимагає рівності в розподілі основних прав і обов'язків. Другий орієнтує на найбільше благо для більшості і вилучає установку на жертвоприношення. Така позиція нагадує позицію утилітаризму, однак Д. Ролс – антиутилітарист. «Те, що одні – в нестатках, а інші в цей час ситі і задоволені, можливо і корисно, але несправедливо» [3, с. 58] – нотує він. Соціальну і економічну нерівність можна визнати тільки за умови, коли вона покращує ВСІХ, а не тільки деяких чи навіть багатьох членів суспільства.

Перший принцип справедливості стосується індивідуальних свобод – свободи думки і совісті, свободи слова і зібрань, політичних свобод. Конституція і закони мають гарантувати ефективне використання цих свобод. Необхідно підкреслити абсолютну невідчужуваність і фунда-

ментальність свободи думки і совісті. «Індивідам не просто дозволено чи заборонено робити дещо, уряд необхідно законним чином зобов'язати не чинити перешкод свободі людей думати самостійно».

З іншого боку, залишаючи вільними невдоволених, система прирікає себе на саморуйнування. Свободу можливо захистити шляхом системи правил, які визначають самі правила. «В демократичних державах, – як зазначає Д. Ролс, – деякі політичні групи здобувши владу, прагнуть придушити конституційні свободи; є також і серед тих, хто викладає в університетах супротивники індивідуальної свободи» [3, с. 60]. Виникає питання: чи необхідно бути терплячими з невдоволеними? Відповідь Д. Ролса: справедливість не мусить вимагати жертви самовідречення, але коли діє конституція нема ніякої підстави відмовляти невдоволеним в свободі.

В «Теорії справедливості» ми знаходимо декілька формулювань другого принципу справедливості. Згідно з першою, багатство, влада й інші форми нерівності справедливі тільки тоді, коли вони сприяють загальній користі і компенсують втрати найбільш незахищених членів суспільства.

Згідно з другим формулюванням, «соціальна і економічна нерівність має передбачати: а) найбільше користі для тих, хто перебуває в несприятливих умовах і б) відкриті можливості і рівність умов для всіх, хто перебуває в подібних умовах». Іншими словами, форми нерівності мають співвідноситися таким чином, щоб: а) їх можна було б передбачити в інтересах кожного і б) престижні позиції стали відкритими і доступними для всіх».

Другий принцип справедливості називає несправедливими форми економічної і соціальної нерівності, поки вони не поставлені на службу всіх і особливо незахищених членів суспільства. Він, таким чином, коректує дисбаланс корисних і несприятливих стартових умов. Існування слабких і хворих людей з низьким прибутком – очевидний факт. А факти самі по собі ні добрі, ні погані. Однак стає справедливим чи несправедливим той чи інший спосіб трактування цих фактів різними соціальними інститутами. І ці інститути тоді справедливі, коли враховують те, що можна назвати принципом відмінності, згідно з яким «найбільші очікування тих, хто посідає найвищі місця, збігаються в перспективі з очікуваннями тих, хто посідає найнижчі місця». Іншими словами, якщо заради якогось закону обмежити перспективи найбільш сильних членів суспільства і це обмеження виявиться шкідливим для слабких, то передбачуваний закон буде, на думку Д. Ролса, несправедливим. Однак можливе покращення позицій сильних, яке буде сприяти і покращенню позицій слабких, необхідно розглядати як справедливе. В запропонованих межах принципу maximum minimum, згідно з яким можлива не будь-яка нерівність, а тільки та, яка максимізує мінімум. Справжнім показником максимізації стають, необхідно зауважити, не загальні соціальні умови, а позиції найбільш слабких членів суспільства.

**Висновки.** Зі сказаного випливає, що справедливість звично пов'язують з поняттям «розподілу». Кожному – за його вчинками – ось класична формула справедливості. Вона універсальна, тож людина, коли хоче бути справедливою, повинна керуватися цією формулою у ставленні до інших. Стався до іншого відповідно до того, на що він заслуговує. Справедливість завжди була проблемною. В тоталітарній державі розподіляють блага і багатства. В правовій державі – права і свободи, а також обов'язки. В сучасному цивілізованому світі справедливість означає здобуття всіма людьми однакових прав та свобод. Суспільний поступ спрямовано на дедалі повніше визнання рівної гідності і свободи кожної людини. Чимало історичних документів – політичних звернень і пам'яток гуманізму – починаються постулатом рівності. В Декларації незалежності США його висловлено так: «всі люди створені рівними». В Загальній декларації про права людини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в 1948 році, зазначено: «всі люди народжуються вільними та рівними». Треба уявити постулат рівності імперативом: стався до іншого як до рівного собі. Це і буде справедливістю, загальною рівністю людей.

### Список літератури

1. Хейфе О. Политика, право, справедливость. Основположения о критической философии права и государства / О. Хейфе. – М. : Гнозис ; Логос, 1994. – 328 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Ренэ Давид. – М. : Прогресс, 1988.
3. Ролс Д. Теория справедливости / Д. Ролс // Вопросы философии. – М., 1994. – № 10.



*Л.А. Корчевная*, докт. юрид. наук, профессор  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК КАТЕГОРИЯ ПРАВА

### Резюме

В статье исследованы некоторые теории и принципы справедливости, которые существуют в правовой и государственно-управленческой мысли. Проанализированы правовые учения известных теоретиков О. Хеффе и Д. Ролса, в частности, договорная теория права и справедливости, общие сущностные характеристики, которые объединяют эти учения, и их отличия.

**Ключевые слова:** справедливость, распределительная (дистрибутивная) и уравнительная (ретрибутивная) идеи, общественный договор, этическое понятие права, легитимизация.

*L.O. Korchevna*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
Odesa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
24/26, Frantsuzskiy Boulevard, Odessa, 65058, Ukraine

## JUSTICE AS A CATEGORY OF LAW

### Summary

The article researches some of the theories and principles of justice that exist in the legal and public management thought. In this article the legal doctrine of known theorists O. Jeff D. Rolsa are analyzed, in particular, the contractual theory of law and justice, the common essential characteristics which unite these teachings and their differences.

**Key words:** justice, distributive and retributive idea, the social contract, the ethical concept of law, legitimization.