

Hanna Shafalovich[♦]

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.137-145

UDC: 340.1

Notes on the supremacy of the social regulator of law

Abstract: The article raises the question of the relationship between modern law and other social regulators. The purpose of the study is to identify challenges to law on the way to restore its supremacy and regulatory potential. As a result of the study, the author concludes that modern catch-up law, serving the economy and politics, which has devalued its own values (legal law, legal state, human rights, general principles of law), has gradually and legitimately lost its position as the supreme social regulator even in those legal systems where it was. However, it is still capable of regaining this "title" subject to the modernization of the entire regulatory legal toolkit, a change in the regulatory paradigm and the transition from retrospective to prospective legal regulation, the transition from a "catch-up right" to a "forward-looking" type of law, from state-derived law to socially conditioned law, from complicated law to simplified law, from repressive law to restorative law, from centrally issued/adopted to decentralized law, from legal (formal) and antagonistic law to social law (which supports the interests of all segments of the population), from massive to compact, minimally necessary, from a right that has devalued its values to a right that has realized and claimed its divine essence, from a right that divides to a right that integrates, from a right that is defenseless to a right protected by society and all other regulators, from a right that aggravates the inferiority of man, to a right that enshrines the splendor of man as God's creation, from a subjectivist (voluntaristic, human) to an objectively conditioned (divine) one.

Keywords: "leading effect"; law; social regulator; economy; morality; legal values; regulatory potential.

References

1. Alekseev S.S. *Filosofiya prava [Philosophy of Law]*. Moscow: NORMA Publ., 1998, 336 p.
2. Goloskokov L.V. *Doktrina virtual'nogo setevogo innovacionnogo gosudarstva [Doctrine of virtual network innovation state]*. *Novaya pravovayamysl'-New Legal Thought*. 2014. No. 1, pp. 41-49.
3. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Belarus': Kodeks Resp. Belarus', 7 dekabrya 1998 g., № 218-Z (s izm. idop.) [Civil Code of the Republic of Belarus: Code of the Republic of Belarus, December 7, 1998, No. 218-3 (with amendments and additions)]*. *Vedomosti Nac. sobraniya Resp. Belarus' - Vedomosti Nat. Assembly of the Rep. of Belarus*. 1999. No. 7-9. Art. 101; *Nac. pravovoj Internet-portal Resp. Belarus' - National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus*. 04.01.2022. 2/2861.
4. Drobyazko S.G. *Obshchaya teoriya prava: ucheb. posob. dlya vuzov [General theory of law: textbook for universities]* 6th ed. Revised. Minsk, Amalfey Publ., 2013, 496 p.

[♦] **Shafalovich Hanna** - Ph.D. in Law, Associated Professor, BSEU, Department of the theory and history of Law (the Republic of Belarus). E-mail: shafalovichy@gmail.com

5. Ivanets G.I. Globalizaciya, gosudarstvo, pravo [Globalization, State, Law]. Gosudarstvo i pravo-State and Law. 2003. No. 8, pp. 87-91.

6. Melnichenko, R. G. O problem smesheniya pravovyh i moral'nyh norm v kodekse professional'noj etiki advokata [On the problem of mixing of legal and moral norms in the code of professional ethics of the lawyer] // Zakon [Law]. 2012. No. 9. P. 147-151.

7. On public service: the Law of the Republic of Belarus, June 1. 2022, No. 175-Z [On public service: the Law of the Republic of Belarus, June 1. 2022, No. 175-Z] // Etalon – Belarus' / Nac. centrpravovoj inform. Resp. Belarus' [Etalon – Belarus / National Center of Legal Information. Belarus]. Minsk, 2021. Date of access: 13.10.2022.

Шафалович А.А.*

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.137-145

УДК: 340.1

Заметки к вопросу о верховенстве социального регулятора права

Аннотация: Данная статья ставит вопрос о соотношении современного права и иных социальных регуляторов. Целью исследования выступает обозначение вызовов праву на пути восстановления его верховенства и регулятивного потенциала. В результате исследования автор приходит к выводу о том, что современное право догоняющее, обслуживающее экономику и политику, девальвировало собственные ценности (правовой закон, правовое государство, права человека, общие принципы права), постепенно и закономерно утратило позиции верховенствующего социального регулятора даже в тех правовых системах, где это было. Однако оно все еще способно вернуть себе этот «титул» при условии модернизации всего регулятивного правового инструментария, при смене регулятивной парадигмы и переходе от: ретроспективного к перспективному правовому регулированию, от «права догоняющего» к праву «опережающему», от права государственно производного к праву социально обусловленному, от права усложненного к упрощенному, от права репрессивного к реститутивному, от централизованно изданного/принятого к децентрализованному, от права юридического (формального) и антагонистического к социальному (поддерживающему интересы всех слоев населения), от массивного к компактному, минимально необходимому, от права девальвировавшего свои ценности к праву, осознавшему и востребовавшему свою первоначальную, божественную сущность, от права разделяющего к праву интегрирующему, от права беззащитного к праву защищенному обществом и всеми другими регуляторами, от права, усугубляющего приниженное положение человека, в право, закрепляющее величие человека как творения божьего, от субъективистского (волютаристского, человеческого) к объективно обусловленному (божественному).

* Шафалович Анна Анатольевна - кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права, УО «Белорусский государственный экономический университет» (Республика Беларусь). E-mail: shafalovichy@gmail.com

Ключевые слова: «опережающий эффект», право, социальный регулятор, экономика, мораль, правовые ценности, регулятивный потенциал.

Вопрос о праве как социальном регуляторе давно сошел с повестки дня современной теории права как решенный. За правом, как социальным регулятором, в общей теории права традиционно закрепился признак верховенствующего регулятора. Однако при ближайшем рассмотрении это утверждение, как минимум, требует уточнений, особенно с учетом инновационного развития общества, которое порождает множество вызовов, не знакомых праву прежних эпох.

В данной статье предлагаем обсудить авторское видение права как современного социального регулятора в изменившихся социально-политических и культурных условиях инновационного общества.

В рассмотрении этого вопроса есть некоторые аспекты.

Во-первых, в историческом контексте право не всегда являлось верховенствующим регулятором. Оно веками выкристаллизовалось из других, более древних социальных регуляторов: морали, религии, обычаев в их разном сочетании. На начальном этапе своего развития право умело использовало их авторитет и лишь позже, с укреплением центральной государственной власти, оно смогло их «подмять» под себя и даже смогло само определять условия их легитимности.

Во-вторых, в отдельных правовых системах право до сих пор не просто не стало верховенствующим социальным регулятором, а даже не сформировалось как самостоятельный, автономный регулятор общественных отношений, как то имеет место в двух оставшихся религиозных правовых системах - мусульманской и индусской. Да и правовую систему обычного права есть основания считать недифференцированной, т.е. до конца не отделившейся от архаичного первоисточника - обычаев. Более того, исходя из критерия обособленности права от иных регуляторов, формируются группы «цивилизованных» правовых систем и «отсталых».

В-третьих, в современных условиях все более глобализирующегося общества право, каким мы его привыкли считать, с традиционными источниками и правовым нормативным инструментарием уже в значительной мере исчерпало свой регулятивный потенциал. Традиционный для общей теории права и социологии права вопрос «Что первично: право или экономика? Право и политика?» в условиях глобализации, инновационного государства пока решается не в пользу права.

По нашему мнению, даже в «цивилизованных» правовых системах право больше не верховенствует в системе социальных регуляторов, а обслуживает экономику и политику. Образно говоря, в конкурентной борьбе за лидерство в нормировании общественного порядка оно «проиграет» экономике и политике. Говоря словами Г. И. Иванца и В. И. Червонюка, глобализм, глобальная экономика есть понимание того, что «мировой рынок вытесняет или подменяет политическую деятельность» [5, с. 87-91] и подменяет право.

Регулятивный потенциал права в условиях глобализирующейся экономики заметно «проседает» под грузом частного экономического интереса получения выгоды. Тому есть объективные и субъективные причины. Объективные причины заключаются в том, что каждый тип права напрямую обусловлен типом экономики. Так, правовое государство и его право, например, не могли возникнуть в условиях феодального общества, поскольку для их возникновения было необходимо наличие хотя бы юридически свободных лиц, за которыми го-

сударство признает приоритет прав человека. Право соответствует материальным условиям жизни, обусловлено ими, нормирует их.

Субъективной предпосылкой ослабления регулятивного потенциала права, как социального регулятора, стала «обслуживающая роль» права в отношении к экономике. Во многом утрата правом своего регулятивного потенциала обусловлена поведением самих его «хранителей» - юристов, их нигилизмом и низкой правовой культурой, неготовностью проявить свои профессиональные честь, достоинство и профессиональную принципиальность в защите правовых ценностей. Это, в свою очередь, стало следствием слабо разработанного механизма, в первую очередь, дисциплинарной и профессиональной ответственности за нарушение норм юридической этики. Такая ответственность, к слову, также является элементом «самозащиты» права от давления извне - со стороны других регуляторов - и способствует восстановлению престижа права.

При этом нужно понимать, что оба социальных регулятора, право и экономика, существенно отличаются. В то время, как экономика не относится к числу нормативных регуляторов вообще, право обладает сверхнормативностью или, другими словами, наиболее выраженной инструментальной нормативностью, системностью норм и формальной определенностью. Инструментальный характер норм права заключается в том, что оно является инструментом, орудием, опосредующим достижение иных, неправовых целей и задач. В плане нормативности праву нет равных: оно отличается разнообразием и разработанностью регулирующих правовых инструментов, предмета, объекта, сферы, типов, средств и методов регулирования. И все это обеспечено как доктринально, так и нормативно. Но его нормативность исключительно внешняя, поскольку право регулирует только внешние поступки в наиболее важных общественных отношениях. Оно выражает формальное равенство, а не фактическое. Единственным исключением из этого права является сфера прав человека, где, наоборот, действуют правовая фикция всеобщего равенства людей и принцип недопущения дискриминации по любому критерию. Это обстоятельство парадоксально, учитывая, что признание личности в качестве субъекта права наблюдается ни в одной сфере правового регулирования, кроме сферы прав человека. Кроме того, понятие личности обозначает, уникальность и неповторимость индивида, но как внутреннее, духовное свойство.

Глобализация обостряет вопрос о способности права адаптироваться к новым условиям. Глобализация одновременно с ослаблением управляющего потенциала государства девальвирует прежние представления о регулятивной роли права. Вместо парламентов институтами системы регуляции становятся Международный валютный фонд, Всемирный банк, Всемирная торговая организация. Как социальный регулятор, современная экономика намного гибче и динамичнее, чем право. Поэтому право становится не просто «обслуживающим» экономику, но и «догоняющим» ее. Вызов для права вытекает из факта, что скорость появления и исчезновения новых экономических явлений выше скорости законотворческой (но не правотворческой) деятельности. Скорость последней 5-7 лет. А это значит, правовое регулирование будет устаревшим изначально, еще на стадии нормотворчества. Восстановление регулятивного потенциала права в условиях инновационной экономики при сохранении традиционных форм (источников права) и методов или типов правового регулирования так и останется недостижимым. И если настоятельно продолжать консервировать существующие правовые формы (источники права) и типы правового регулирования, то отставание права быстро усугубится, и тогда оно может окончательно растерять регулятивный потенциал.

Право способно «побуждать» наращивать национальную экономическую систему только в одном случае — если перейти от правового регулирования ретроспективного типа к правовому регулированию перспективного типа, предполагающего опережающее формирование правового обеспечения общественных, которые, возможно, еще даже не возникли, как то зачастую бывает в инновационной экономике. Инновационное государство, принимает на себя задачу по перспективному правовому регулированию общественных отношений, как существующих, так и пока еще не возникших. Оно должно представлять в настоящем интересы будущего. Говоря словами российского профессора Л. В. Голоскокова, «требуются постоянные инновации и с ускорением, с тем, чтобы быть к ним готовым заранее, а не как в обычном государстве - реагировать почти всегда *postfactum*» [2, с. 41-49].

Тогда и только тогда «опережающее право»¹ способно стать «локомотивом» экономических преобразований. Но для этого надо, во-первых, честно признать утрату неэффективности прежних инструментов, во-вторых, пересмотреть под углом эффективности все существующие правовые инструментари, в том числе те, которые принято считать «устаревшими», например, правовой обычай.² В-третьих, для перспективного правового регулирования нужно обновление, в первую очередь, всей системы элементов правового регулирования и источников права. В правовом регулировании инновационного типа, полагаем, станут востребованными: большее разнообразие и более уравновешенное действие разнообразных источников права и приемов, способов, уровней (общегосударственного, регионального, международного, индивидуального и др.).

Для этого потребуются источники права нового типа: более гибкие, универсальные, более прагматичные, уравновешивающие свободу усмотрения субъектов права и одновременно их ответственность. Так, чтобы сфера дозволения (установления прав) существенно превосходила сферу запрета и позитивного обязывания. Таким требованиям соответствуют, например, такие нетрадиционные на сегодняшний день источники права, как общеправовые принципы, смысл законодательства, тенденции развития права, теория юридических фактов (особенно для отраслей права и законодательства с диспозитивным методом правового регулирования), само широкое непозитивистское правопонимание, указывающее вектор правового мышления. Регулятивный потенциал вышеназванных источников права пока недооценен, хотя они фактически, хотя и в разной степени, косвенно применяются уже сегодня и заслуживают статус вспомогательных источников права, корректирующих и уточняющих действие основных источников права.

Еще одним отличием социального регулятора права является его более субъективный характер, по сравнению с экономикой, в силу притяжения к еще более субъективному регулятору - к политике. Экономика, как социальный регулятор, все-таки тяготеет к объективному. Конечно, до определенного предела и ее можно «наклонить», но в конечном итоге она выровняется и вернет баланс. В силу преобладания субъективного в праве последнее более

¹ Об «опережающем» правовом регулировании можно почитать здесь: Шафалович, А. А. «Опережающий эффект» как основное требование к правовому регулированию инновационного типа / А.А. Шафалович // Проблемы правового регулирования общественных отношений: теория, законодательство, практика: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., Брест, 23-24 нояб. 2018 г. / БрГУ им. А.С. Пушкина; отв. ред. О.В. Чмыга (отв. ред.) [и др.]. - Брест: Изд-во, 2019. -С. 200-209.

² Об инновационных свойствах современных правовых обычаев можно почитать здесь: Шафалович, А.А. Трансформация правового обычая как источника права (на примере Республики Беларусь) / А.А. Шафалович // Право.by. - 2022. - № 3. - С. 89-96.

«хрупкое», чем экономика. Экономика способна (хотя и не без ущерба), но пережить даже слом политико-правовой системы, которым является, например, революция, как единственная из допускаемых марксизмом форм смены общественно-экономических формаций. Право такой слом переживает намного сложнее и неоднородно, в зависимости от отраслей права. Отрасли публичного права (например, конституционное право, уголовное и административное), как наиболее чувствительные к политической воле, более субъективные, меняются в первую очередь. К тому же их изменения могут носить кардинальный или даже диаметрально противоположный характер, отвергая весь накопленный опыт правового регулирования как идеологически устаревший.

Гражданское же право, обслуживающее гражданский и экономический оборот, учитывающее многовековой мировой опыт гражданско-правового регулирования, намного более стабильно и инертно. Оно более объективно по своему содержанию и ближе к сущностным параметрам самого права как социального регулятора, что еще больше добавляет устойчивости его правовым нормам. Можно сказать, там имеет место естественное переживание закона. Так, после октябрьских событий 1917 г. гражданское право царской России продолжало действовать, в то время как конституционное право резко прекратило свое действие. К слову, ст. 392 Гражданского кодекса Республики Беларусь требует приведения ранее заключенного договора в соответствие с новым законодательством, если иное не предусмотрено законодательством [3]. Другими словами, в действующем белорусском гражданском законодательстве нет места переживанию закона в гражданских правоотношениях.

Современное право по типу классифицируется как постбуржуазное, юридическое (т.е. эпохи государственной формы организации общества), социальное. Его социальный характер обусловлен общесоциальной сущностью современного права, т.е. оно неизбежно призвано выражать в согласованном виде и балансировать интересы всех: государства, всех социальных групп и даже отдельных индивидов. На сегодняшний день этап ярко выраженных антагонистических государств и права с их классовой, групповой сущностью прошел.

Интересен вопрос соотношения субъективных и объективных моментов в иных социальных регуляторах. Полагаем, что чем дальше «человеческий» нормы от норм божественных, от сущности права, его предназначения, тем менее они устойчивы и прогрессивны. Право, соответствующее сущностным критериям божественного права, стремится восстановить социальную и экономическую справедливость в обществе, целью правового регулирования является достойное существование всех членов общества. В этом плане следует согласиться с утверждением белорусских теоретиков профессора С. Г. Дробязко и доцента В. С. Козлова, главное в праве - закрепление баланса интересов всех социальных слоев, отдельной личности и общества в целом с целью обеспечения социального прогресса; выражение конкретно-исторических объективно обусловленных потребностей прогрессивного развития общества путем установления справедливых норм [4, с. 45].

До сих пор не решен вопрос о возможности существования права независимо от социального регулятора морали. Многие высказываются против «морализации права». Мы же полагаем, что, с одной стороны, современное общество, наоборот, демонстрирует чувствительность к моральным установкам, общечеловеческим ценностям и потребность в таковых. С другой стороны, право «человеческое» перестало быть «умным, добрым, вечным». Утрата правом свойств верховенствующего социального регулятора, как нам кажется, связана не в последнюю очередь, также с декларативностью и отсутствием всякого обеспечения принци-

пов морали (гуманизма, когда основой для всей правовой деятельности служат потребности и интересы людей; справедливости, которая в праве трансформирована в прагматическую соразмерность (эквивалентность) между деянием и воздаянием). Право «человеческое» само по себе никого не делает умнее, добрее, честнее, справедливее, что доказывает статистика преступлений и правонарушений профессиональной группы юристов. «Человеческое» право перестало быть средством защиты от несправедливости. Оно ассоциируется с государственным властным принуждением, наказанием, карательными, репрессивными санкциями больше, чем со справедливостью и реститутивными, компенсационными санкциями.

Отдаляющееся от потребностей людей в обеспечении правопорядка, право стало схоже с религией, характеризующейся бездоказательной верой в истинность постулатов. Подобно религии, право не утруждается доказыванием правильности и эффективности выбранных правовых режимов, защищая свой выбор лишь одной презумпцией истинности формы и содержания правового предписания (дескать, так надо).

Еще одна характеристика современного права - его вездесущность. Как справедливо подмечает Р. Г. Мельниченко, право должно регулировать минимально необходимый круг социальных отношений, и перед юридической наукой стоит задача выявления разумной меры замещения морали правом [6, с. 147-151]. Право должно остаться регулятором лишь наиболее важных общественных отношений, а всех, за малым исключением, отношений. Юристы же «горят» желанием урегулировать правовыми нормами все, и по максимуму (институционально, процессуально). Например, юридизированная профессиональная юридическая этика больше не опирается на мораль, а ответственность за ее нарушение не сводится к порицанию. Кодексы чести с их высокими аксиологическими идеалами, например, в Республике Беларусь уходят в прошлое. Их сменяют нормативные правовые акты или даже приложения к закону, вводящие в действие нормы профессиональной юридической этики. Здесь имеем в виду Приложение к Закону «О государственной службе», именуемое как «Общие требования служебной этики государственных гражданских служащих» [7].

Право, почти монополюбно происходящее от государства, как самой мощной на сегодняшний день социальной организации, не желает конкуренции со стороны корпоративных норм или норм обычая. Социология права противопоставляет право «живое» и «мертвое», официальное и неофициальное (фактическое, теневое). Контрольное государство с растущими аппетитами в массивных объемах правового регулирования в основном посредством централизованно изданных/принятых нормативных актов сделало право вездесущим проводником государственных интересов или интересов приближенной к нему элиты, прикрываясь угрозой государственного принуждения, и отучило государство заботиться о качестве издаваемых норм и об ответственности за некачественные правовые нормы, вступающие в коллизию с самой сущностью и естеством правовой материи. Еще классик советской юриспруденции профессор, член-корреспондент АН СССР С.С. Алексеев отмечал, что государственная власть может быть антиподом права [1, с. 64, 67.] И по мере упрочения государственная власть имеет предрасположенность превращаться в подавляющую, авторитарную силу. Тогда она «подминает» право, превращает его в своего «слугу», а правовой персонал в «обслужу» экономических и политических «хотелок», что в конечном итоге становится самодеструктивным фактором, поскольку, создавая неправовую реальность, государственная власть подрывает свои основы. Только уравновешенная правом и им ограниченная власть является необходимым, конструктивным элементом организации жизни людей и управления общест-

вом. Для баланса взаимоотношений с властью у права есть некоторые элементы самозащиты: независимость суда, представительный характер законодательной власти, элементы самозащиты конституции. Однако сила этих элементов самозащиты права зависит от правосознания, уровня правовой культуры и наработанной практики их реализации, а также от профессиональной принципиальности самих юристов. Между тем, социология права утверждает о низкой готовности юристов защищать чьи-то права вообще.

Итак, право, по объективным и субъективным причинам «догоняющее», «обслуживающее» интересы других социальных регуляторов, постепенно растрчивало свой регулятивный потенциал и авторитет. Для восстановления которых представители права, как назвал их М. Вебер, «правовой персонал», юристы должны осознать и защищать, в первую очередь, интерес права, свои, правовые ценности (правовое государство, правовой закон, права человека, божественную сущность права, общие принципы права и др.). Это важно не только для самого права, но и для общества и всех его других социальных регуляторов, которые также страдают от отсутствия сильного самоценного регулятора права. Горе тому обществу и их социальным регуляторам, если право слишком «сговорчивое», если оно отошло от параметров своей божественной сущности и эталонного состояния. Тем самым, жизненно необходимо вернуть в действие принцип верховенства права, но с первичными, близкими к сущностным настройками.

Таким образом, современное право догоняющее, обслуживающее экономику и политику, девальвировавшее собственные ценности (правовой закон, правовое государство, права человека, общие принципы права), постепенно и закономерно утратило позиции верховенствующего социального регулятора даже в тех правовых системах, где это было. Однако оно все еще способно вернуть себе этот «титул» при условии модернизации всего регулятивного правового инструментария, при смене регулятивной парадигмы и переходе от ретроспективного к перспективному правовому регулированию, при переходе от типа «права догоняющего» к праву «опережающему», от права государственно производного к праву социально обусловленному, от права усложненного к упрощенному, от права репрессивного к реститутивному, от централизованно изданного/принятого к децентрализованному, от права юридического (формального) и антагонистического к социальному (поддерживающему интересы всех слоев населения), от массивного к компактному, минимально необходимому, от права девальвировавшего свои ценности к праву осознавшему и востребовавшему свою божественную сущность, от права разделяющего к праву интегрирующему, от права беззащитного к праву защищенному обществом и всеми другими регуляторами, от права, закрепляющего и усугубляющего приниженное положение человека, в право, закрепляющее величие человека как творения божьего, от субъективистского (волюнтаристского, человеческого) к объективно обусловленному (божественному).

Библиография

1. Алексеев, С.С. Философия права / С.С. Алексеев. - Москва: НОРМА, 1998.- 336 с.
2. Голоскоков, Л. В. Доктрина виртуального сетевого инновационного государства / Л. В. Голоскоков // Новая правовая мысль. - 2014. - № 1. - С. 41-49.

3. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 декабря 1998 г., № 218-3 (с изм. и доп.) // Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. - 1999. - № 7-9. - Ст. 101; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. - 04.01.2022/ - 2/2861.
4. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособ. для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. - 6-е изд., исправл. - Минск: Амалфея, 2013. - 496 с.
5. Иванец, Г.И. Глобализация, государство, право / Г.И. Иванец, В.И. Червонюк // Государство и право. - 2003. - № 8. - С. 87-91.
6. Мельниченко, Р. Г. О проблеме смешения правовых и моральных норм в кодексе профессиональной этики адвоката // Закон. - 2012. - № 9. - С. 147-151.
7. О государственной службе: Закон Респ. Беларусь, 1 июня 2022 г., № 175-3 // Эталон - Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021. – Дата доступа: 13.10.2022.