

вправе отойти от требований закона в интересах вынесения разумного и справедливого решения, но в российском праве и в других романо-германских правовых системах требование выносить решения в строгом соответствии с законом может привести к лишению экономических аргументов того нормативного значения, которым они могут наделяться в судебном процессе стран англо-американской правовой семьи [5]. При таких обстоятельствах экономическая аргументация в пользу того или иного варианта решения дела в российском правовом порядке может использоваться либо как декорация в мотивировочной части решения, не влияющая на выбор судьей применяемой нормы права, либо как обоснование отхода судьи от применения той нормы права, которая должна быть применена согласно требованиям логики, но применение которой может привести к экономически неразумным последствиям. Здесь и во многих других вопросах экономический анализ права требует детальной философской проработки для его эффективной трансплантации в российскую правовую доктрину и практику.

1. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. Журн. Высш. шк. экономики. 2011. № 3.
2. Гаджиев Г.А. Право и экономика. М., 2016.
3. D'Amato A. The Limits of Legal Realism // The Yale Law J. 1978. № 87.
4. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016.
5. Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии // Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. М., 2004.

УДК 340.12

Ю.Н. Беспалый, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры философии и методологии гуманитарных наук факультета культурологии и социокультурной деятельности Белорусского государственного университета культуры и искусств

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПОЗНАНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ ПРАВА

Справедливость можно определить как явление правовой реальности, как правовой, социальный, моральный, нравственный феномен. Заметим, что в обыденном сознании справедливость у каждого своя,

она проявляется чаще всего в негативном смысле, тем самым «скрывая» себя за некими «наслоениями» мышления. Справедливость проявляется как в действиях людей, так и в нормах законодательства, является структурой мышления человека (объективные и субъективные характеристики справедливости признаются даже наукой позитивного права), целью, методом, формой права и классифицируется как формальная, распределительная, уравнивающая.

Генетически справедливость и право имеют внутреннее единство. В подтверждение этого В.С. Нерсисянц приводит высказывание пифагорейцев: «Трактуя справедливость (и справедливое право) как воздаяние равным за равное, они [пифагорейцы] в духе социальной математики выражали справедливость (т. е. право с его принципом равенства) числом четыре. Обосновывали они это тем, что четыре — это первый квадрат, т. е. первое число, полученное от умножения одного числа (числа два) на самого себя, а сущность справедливости состоит в воздаянии равным за равное» [1, с. 31]. О единстве права и справедливости высказывался римский знаток права Цельс: «Право есть искусство добра и справедливости... то есть система знаний, ориентированная на выявление и установление соответствия требованиям добра и справедливости как признанным нормативным принципам правовых общественных отношений» [цит. по: 2, с. 44]. Таким образом, очевидно, что справедливость является фундирующим феноменом для права, правовой реальности. Справедливость есть, присутствует, конституирует каждую правовую ситуацию, она как бы заложена в ней (пусть даже и не вербализирована). В связи с этим возникает необходимость определения, выяснения содержания, места и роли справедливости в правовой ситуации, «т. к. необходимо определить те конститутивные черты правовой ситуации, без которых она утрачивает свой правовой статус, становится обычным „положением дел“». С точки зрения теории права такие фундирующие моменты могут быть „внешними“ либо „внутренними“ по отношению к ситуации» [3, с. 65].

«Безусловно, что при анализе своей ситуации человек (сам либо через посредника) обращается к праву. Однако данная ситуация никогда не бывает „чисто своей“. Как правило, в ней имеются иные участники. Предметом осмысления является правовой статус вопрошающего по отношению к последней. На языке права это означает: что я имею право требовать в этой ситуации от других людей, и каковы мои обязанности по отношению к ним?» [3, с. 67]. Следовательно, справедливость является частью интеллектуального багажа личности, которая в состоянии принимать адекватные решения, не являющиеся противозакон-

ными, не нарушающими права других граждан, организаций и публичных интересов, т. е. своеобразной мерой интересов и действий субъектов. Справедливость можно даже представить в виде схемы, конструкции мышления, выполняющей роль меры (например, в виде весов богини Фемиды). Понятие о справедливости «это отнюдь не пассивное знание, которое надлежит еще реализовать его на практике... но знание, онтологически неразрывно связанное с его претворением в жизнь» [3, с. 137].

Данную мысль развивает В.И. Павлов, утверждая: «надо понимать, что право не является технологией, в нем всегда есть смысловые зазоры (оценочные понятия, коллизии), которые правоприменителю... надо заполнять... для этого наряду со знанием закона необходим свой внутренний мир и духовно-нравственный стержень, который и должен формироваться в вузе фундаментальным знанием» [4, с. 135]. Таким образом, «внутренний мир и духовно-нравственный стержень» представляется неким фундаментом правового знания. При этом законодательство ученым рассматривается как один из возможных методов раскрытия понятия справедливости.

Поиск справедливости, вероятнее всего, необходимо продолжать, анализируя современные подходы к пониманию права, правовых концепций, не только исследующих нормы закона, но и обращающихся к современным достижениям философской, научной мысли, методологии гуманитарных дисциплин. Следовательно, задачей правоведа становится не конструирование «интеллектуального каркаса норм либо рационального постижения такового, но попытка уловить эту изменчивую, динамическую „логику смысла“ (Ж. Делез), согласно которой происходит развертывание мира и права как его составляющей» [3, с. 59]. «При этом, разумеется, речь не идет о том, что для того чтобы право стало доступным, следует просто „расположиться“ рядом с Кодексом и „освоить“ в речи его содержание, интеллектуально „понять“ его. Проблема здесь в том, как человеку доступно право „до“ и „вне“ всякого знакомства с писаным правом, причем так, что человек на основании права может нечто осмыслить в своем бытии с Другими» [3, с. 134]. Синтез гуманитарного и фундаментального юридического знания позволяет формировать свое профессиональное поведение, чтобы, «будучи расположенным в правовой ситуации как свободный, человек тем самым понимает свое бытие в ситуации как ответственное» [3, с. 136].

Необходимо обратиться к фундаментальным свойствам права, которые выражаются в понятиях справедливости, добросовестности, ра-

зумности, меры, свободы, равенства. О том, что данные понятия составляют фундамент права, сущность права, писал В.С. Нерсисянц: «Всеобщая равная мера – один из необходимых составных компонентов принципа формального равенства и одно из существенных свойств права. В качестве такого компонента равная мера предполагает и другие компоненты правового принципа формального равенства – свободу и справедливость. Поэтому равная мера – это равная мера свободы и справедливости» [1, с. 30].

В качестве подтверждения фундаментальных свойств вышеуказанных понятий можно обратиться к историческому и компаративному анализу, к системе римского частного права, к деятельности знатоков права, так как «ответы знатоков права – это суждения и мнения тех, кому позволено создавать право» [2, с. 111]. Исследования деятельности знатоков права раскрывают место справедливости по отношению позитивному праву: «Концентрируясь на решении отдельных казусов, юристы именно в них видели живую материю права, в которой воплощались общие принципы. Эта работа, как и в наше время, проводилась дедуктивным методом, но с тем отличием, что современный юрист отправляется от законодательной массы, тогда как для римских *prudentes* таким референтным пунктом выступали общие представления о правильном и справедливом» [2, с. 119]. Римское частное право заложило основные понятия и правовые институты, используемые в современных правовых системах, и его изучение помогает уяснить роль справедливости в римском частном праве. «Посредничество юрисконсульта не сводится к экспликации существующих в обществе норм (и тем более к интерпретации позитивного права), *iuris interpretatio* – это поиск доброго и адекватного (*bonum et aequum*), содержательное определение *ius*, что и делает эту регулятивную систему правом» [2, с. 111].

О том, что справедливость, правильное, правда были и остаются фундаментальным свойством права, подтверждает известное выражение А.Ф. Кони, применяемое в качестве раскрытия содержания юридической ответственности: «Справедливость должна находить свое выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в жизненную правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к личности человека» [цит. по: 5, с. 203].

Исходя из вышеизложенного, можно выделить черты, которые могут быть заложены в понятие справедливости: равная мера, добро, добросо-

вестность, адекватность, свобода, правильное, эквивалентность, соразмерность. Справедливость, являясь конструкцией мышления, влияет на правовое поведение, формирует правосудие, законодательство. Таким образом, понимание правовых событий, правоотношения зависят от понимания права индивидом. Каждый, попадая в ту или иную правовую ситуацию, понимает ее в такой мере, в какой он понимает право. Уровень понимания права «сформулирован» в повседневной жизни человека, артикулирован в языке, понятиях, выражен в его действиях.

Надо признать, что на уровне бытового правосознания право обычному человеку неизвестно. Согласно утверждению Ф. Хайека, нормы права не выдумываются, они создаются спонтанно в ходе селекции проб и ошибок, а большинство людей не сознают, что соблюдают, исполняют или используют нормы права. Таким образом, поставлена под сомнение эффективность права, а именно его применение. Оправдать можно норму, но не ее применение. Из этого следует, что большинство наших действий, имеющих юридическое значение, совершаются неосознанно. Другим проявлением такого незнания права на бытовом уровне правосознания является совершение действий, которые описаны М.К. Мамардашвили следующим образом: «Рассуждая о сущности добра и зла, часто обращают внимание на наличие у них весьма странных свойств: добро есть нечто, что каждый раз нужно делать заново, специально, а зло делается само собой. И этим же свойством обладает, в частности, совесть, ибо когда я совестлив и „держусь“ в своей совести, то я как бы впервые и за всех, за все человечество совершаю акт совести в мире и не могу в этой связи воспользоваться тем, что сделали до меня. На чужой совести далеко не уедешь, ничего не сделаешь, совесть всегда своя, так же как и понимание свое» [6, с. 44].

Таким образом, обращение к новым методам правопонимания и гуманитарных наук позволяет исследовать справедливость, с точки зрения не только позитивного права, но и сознания, мышления, выделить особые признаки справедливости как правового феномена.

1. Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006.
2. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М., 2008.
3. Стывба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.
4. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому курсу. Очерки общей теории и философии права : монография. Минск, 2011.
5. Кокорев Л.Д., Панюшкин В.А. Служение истине. Воронеж, 1997.

6. Мамардашвили М.К. Эстетика мышления. М., 2000.
УДК 340.13

*В.Н. Бибило, доктор юридических наук,
профессор, профессор кафедры уголовного
процесса и прокурорского надзора юриди-
ческого факультета Белорусского государ-
ственного университета*

ЛОКАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Модернизация белорусского общества, начавшаяся в конце 80-х гг. XX в., вызвала необходимость не только радикального обновления действующего законодательства, но и поиска новых подходов к системе права, его источникам, в целом переосмыслению правовых процессов, происходящих в государстве.

Необходимость более углубленного изучения правовых явлений в обществе предполагает установление возможностей и значимости не только централизованного регулирования, исходящего от органов законодательной, исполнительной и судебной власти и в какой-то мере от местных органов управления и самоуправления, но и локального правового регулирования, осуществляемого во внутриорганизационных структурах, функционирующих как в рамках государства, так и в рамках гражданского общества (трудовые коллективы, фирмы, общественные организации и т. п.). В содержание локальной правовой политики привносится весь комплекс позитивного права, в процессе реализации которого происходит его наполнение, обогащение всей системой социальных норм, присущих обществу на соответствующем этапе его развития и усвоенных конкретными индивидами.

Несмотря на распространенность локального правового регулирования, оно исследуется в основном представителями отраслевых юридических наук, в общетеоретическом же плане данная проблема не получила должного развития. Между тем активизация инициативы народа в различных сферах жизни общества вызывает необходимость выявления общих положений, лежащих в основе локального правового регулирования независимо от сферы его приложения, что, с одной стороны, позволит выявить пробелы и дефекты правовых актов, исходящих от высших органов государственной власти, и даже возможное их игнорирование, а с другой – послужит основой для обновления объективного права.

Само по себе понятие «правотворчество» многогранно. Его можно рассматривать в разных аспектах, например как: 1) способ выражения права в виде соответствующих его форм; 2) самостоятельное направление деятельности высших органов государственной власти по кон-