

СБАЛАНСИРОВАННОСТЬ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК УСЛОВИЕ СТАНОВЛЕНИЯ ПРАВА ИННОВАЦИОННОГО ТИПА

А. А. Шафалович

В условиях гиперглобализации регулятивный потенциал права, как социального регулятора, использующего «вчерашние» правовые инструменты, закономерно снижается. Однако восстановление верховенствующей роли праву невозможно без модернизации всего регулятивного правового инструментария, без смены регулятивной парадигмы и перехода от ретроспективного к перспективному правовому регулированию. Инновационному обществу, где общественные отношения изменяются постоянно и с ускорением, правовой инструментарий, который хорошо себя зарекомендовал в традиционном контрольном государстве, сейчас «не работает». Инновационное государство востребует источники права нового типа: более разнообразные, более гибкие, универсальные, более прагматичные, уравнивающие свободу усмотрения субъектов права и одновременно их ответственность, децентрализованные. Таким требованиям соответствуют, например, нетрадиционные на сегодняшний день источники права, а именно правовые обычаи, общеправовые принципы, смысл законодательства, тенденции развития права, широкое непозитивистское правопонимание, указывающее вектор правового мышления и др. Регулятивный потенциал их пока недооценен, хотя они фактически косвенно применяются уже сегодня, а потому заслуживают легализации в статусе вспомогательных источников права, корректирующих и уточняющих действие основных источников права.

Например, рассмотрим общие принципы права: они простые в формулировке, универсальны и гибки; легко применимы в самых разных юрисдикциях; недетализированы, т.е. не коллизионны и не фрагментарны; не устаревающие; доступны для понимания широкого адресата правовых предписаний. Именно они при использовании правоприменении позволяют добиться желаемого баланса между абстрактным и индивидуальным нормированием, стабильностью (предсказуемостью) и динамичностью (а точнее перманентным обновлением в условиях государства и права инновационного типа), и обеспечивают справедливость и адекватность современным вызовам. Мы высоко оцениваем регулятивный потенциал общих принципов права и считаем их источником права будущего.

Потребность в пересмотре системы действующих источников права означает возрастание роли диспозитивных норм, предполагающих использование более гибких, альтернативных прямому правоустановлению источников права, таких как правовой обычай, судебные прецеденты и договоры нормативного содержания. Тем самым, сфера дозволения (установления прав) существенно превзойдет сферу запрета и позитивного обязывания. В условиях восстановления регулятивной роли права требуется легализация всей системы

источников права Республики Беларусь путем законодательного закрепления и признания основных и вспомогательных источников права де-юре, а не де-факто, как-то имеет место сейчас, поскольку консолидированный нормативный акт о системе источников права Республики Беларусь отсутствует.

Очень востребовано доктринальное обновление понимания «старых» и «новых» источников права. Например, правовой обычай в современных условиях в отличие вопреки устоявшемуся мнению о консервативности и «отсталости» демонстрирует все свойства инновационного источника права. При ближайшем рассмотрении оказывается, что он совсем «не сдает позиции», а активно трансформируется естественным образом вслед за трансформацией общественных отношений. Он – прогрессивный, гибкий и быстро формирующийся, легко выходящий за рамки локального характера, нетрадиционный (местами даже инновационный) регулятор перспективного действия.

Условием формирования права инновационного типа считаем необходимость достижения состояния сбалансированности правовой системы, в том числе посредством достижения баланса между абстрактным и индивидуальным нормированием, между правотворческой и правоприменительной деятельностью, а также между позитивизмом и непозитивизмом в понимании правовых явлений.

Рассмотрим данные вызовы на примере правового второго основного источника права – правового прецедента. Тем более, что правовой прецедент, как и любой другой источник права из списка основных, по факту присутствует во всех правовых системах «всех времен и народов», в том числе и в Республике Беларусь. Только формально выражен он в весьма специфической форме – в форме единственного нормативного правового акта судебной власти Республики Беларусь – постановления Пленума Верховного Суда.

Полагаем, его признание хотя бы в качестве вторичного источника права в сфере инновационного развития экономики объективно целесообразно. Его легализация создаст дополнительные гарантии защиты в случае необходимости для субъектов инновационной и инвестиционной деятельности, поскольку допускает широкое непозитивистское понимание правоотношения, как общественного отношения, которое может возникнуть до правотворчества и тем более законотворчества, т.е. при пробеле или правовой неопределенности. В то время как узкое позитивистское правопонимание приведет к отказу от защиты предполагаемого нарушенного права по причине отсутствия соответствующей нормы права. Так случалось, например, когда Савеловский районный суд в г. Москва отказывал в рассмотрении иска об истребовании из незаконного владения криптовалюты (биткоинов), ссылаясь на правовую неурегулированность данных отношений [1]: во время совершения сделки не было соответствующего законодательства, но затем законодатель урегулировал вопрос криптовалют, признав цифровую валюту имуществом. Еще пример: «суды трех инстанций отказали конкурсному кредитору в его требованиях, отметив, что «криптовалюта» не относится к объектам гражданских прав,

находится вне правового поля на территории Российской Федерации, исполнение сделок с криптовалютой, ее транзакции не обеспечиваются принудительной силой государства...» [2].

Поскольку субъекты инновационной и инвестиционной деятельности зачастую «штучный», а то и исключительный субъект права, то и подход к защите их интересов необходим индивидуализированный. К тому же их деятельность часто сопряжена с рисками, не свойственными иным сферам правового регулирования, а также с множественными затянувшимися пробелами в законодательстве (в том числе потому, что скорость развития и смены общественных отношений в цифровой экономике и инновационной сфере значительно превышает скорость правотворческой деятельности государства, которая, согласно Закону «О нормативных правовых актах», осуществляется строго на плановой основе, что еще больше удлиняет сроки правотворческого процесса.

Говоря о дисбалансе между правотворческой и правоприменительной деятельностью следует вспомнить, что это вытекает из различия в количестве и наименовании элементов и вообще направленности механизма правового регулирования (действия) для романо-германской и англосаксонской правовых систем. В первой имеет место множественность промежуточных стадий между правотворчеством (созданием абстрактной нормы) и правоприменением (созданием индивидуальной нормы, которую, к слову, далеко не все еще и признают), и механизм «крутится» от абстрактной нормы к индивидуальной. В англосаксонской правовой семье имеет место непосредственный переход от стадии правоприменения к созданию правового прецедента и к созданию на его основе абстрактной нормы, которая не работает без «обрастания» прецедентами. Англосаксонская система строится на индивидуальном нормировании, а романо-германская – на абстрактном. Т.е., в указанных правовых системах механизмы действия права сильно отличаются как по стадиям, так и прямо противоположны по направленности действия этого механизма.

Надо признать, что абстрактное нормирование также имеет свои преимущества: оно значительно дешевле, осуществляется быстрее и рассчитано на массовую правоприменение, но не может быть справедливо в 100 % случаев, а потому не пригодно для таких «стратегически важных» субъектов права, как субъекты инновационной деятельности и инвесторы в этой сфере. Для инновационной сферы лучше всего подходит правило «право там, где есть защита». Поэтому в инновационной сфере жизненно важно максимально сбалансировать правовое обеспечение и опереться на два «крыла». Для устранения существующего дисбаланса потребуется расширение сферы индивидуального (казуального) правового регулирования выражающееся, например, в автономном и координационном саморегулировании, в правовых прецедентах и в широте судебного (административного) усмотрения и вообще, в возрастании роли и доступности судебной защиты. Все это обеспечивает гибкость и индивидуальность механизма правового действия, полноту и актуальность правового регулирования.

В плане обновления и лучшего балансирования элементов системы правового регулирования востребованным направлением становится уравнивание централизованного нормирования децентрализованным. Данное направление совершенствования вполне согласуется с т.н. «законом информационного развития», согласно которому, «чем выше уровень организованности социальных систем, тем выше саморегулирование этих систем». Из принципа государственно-частного партнерства, как фундаментального для инновационного государства, вытекает, что для государства и права инновационного типа приоритетным является не управление как таковое, а поддерживаемое государством самоуправление. Государственное управление было ключевым для предшествующего типа государства, именуемого традиционным контрольным государством. Постепенно трансформируясь, контрольное традиционное государство, обладающее практически монополией в области установления основ правового регулирования, при переходе к инновационному типу государства в правовом регулировании постепенно откажется от безоговорочного доминирования прямого правоустановления в пользу санкционированного и договорного правотворчества, сочетания государственного и негосударственного субъектов правового регулирования. Те же тенденции наблюдаются и в сфере правоприменения. Это связано со становлением нового типа государственного управления – электронного управления. Усиление элементов саморегулирования в механизме правового регулирования и элементов самоуправления, в том числе в механизме государственного управления инновациями, повысит самостоятельность, ответственность и активность субъектов права, обеспечит быстрее и более адекватное реагирование на потребности в правовом регулировании. За счет изменения соотношения управления и самоуправления, централизации и децентрализации значительно укрепятся позиции корпоративного права, постепенно осуществится перераспределение нагрузки в правовом регулировании от государства к негосударственным субъектам (надгосударственным и «подгосударственным»).

Таким образом, условиями становления права инновационного типа, условиями возврата верховенствующей роли права в соционормативной системе инновационного общества считаем достижение сбалансированности между абстрактным и индивидуальным нормированием, между правотворческой и правоприменительной деятельностью, между централизованным (государственным) и децентрализованным (негосударственным) правотворчеством и правоприменением, между ретроспективным к перспективному правовым регулированием, между стабильностью (предсказуемостью) и динамичностью (перманентным обновлением), между позитивизмом и непозитивизмом в понимании правовых явлений.

Список использованных источников:

1. Суд отклонил первый в России иск о возврате биткоинов [Электронный ресурс] // Pravo.ru. – Режим доступа: <https://pravo.ru/news/236489/>. – Дата доступа: 15.02.2023.
2. Обзор судебной практики в сфере защиты цифровых активов [Электронный ресурс] // Вестник МКА «Арбат». – № 7. – С. 3–6. – Режим доступа: <https://mkaarbat.ru/wp-content/uploads/2020/04/obzor-praktiki-czifrovye-aktivy.pdf>. – Дата доступа: 15.02.2023.