

**Вызовы и перспективы правового регулирования
в контексте инновационного развития**

Аннотация: С переходом от права традиционного, контрольного государства к праву инновационного государства правовое регулирование сталкивается с беспрецедентными вызовами, которые при их правильном разрешении способны стать перспективами инновационного развития. Формирование инновационного типа права требует пересмотра всей системы элементов правового регулирования и регулятивной парадигмы. Цель данной статьи - выявить вызовы и перспективы правового регулирования с целью инновационного развития государства и права. По ходу исследования автор выявляет такие вызовы на пути перехода к инновационному типу права, как сохранение им статуса верховенствующего социального регулятора, модернизацию всего регулятивного правового инструментария и смену регулятивной парадигмы, переход от ретроспективного к перспективному правовому регулированию, достижение правовой системой состояния сбалансированности, а также осознание и защита правовых ценностей как общепризнанных ценностей инновационного права и государства.

Ключевые слова: социальный регулятор; инновационное право; инновационное государство; контрольное государство; правовое регулирование; опережающий эффект правового регулирования.

Введение. Глубина и постоянно растущая скорость трансформации общественных отношений на сегодняшний день - это настоящее испытание на прочность для научной юридической парадигмы. Перед современным правом все явственнее встают беспрецедентные вызовы, с которыми ему, как верховенствующему социальному регулятору, предстоит столкнуться в изменившихся социально-политических и культурных условиях инновационного общества. Обостряется вопрос о способности права адаптироваться к постоянно и с ускорением, меняющимся условиям. Между тем, юристы предпочитают закрывать глаза на усиливающееся ослабление и устаревание правового инструментария в условиях гиперглобализации и производных от нее информатизации и цифровизации.

Данная статья предлагает обсудить авторское видение вызовов и перспектив правового регулирования с целью инновационного развития государства и права, поскольку данная тема ранее не являлась предметом научного исследования иных правоведов в Республике Беларусь, как и в целом в русскоязычной научной литературе.

Основная часть. Итак, пожалуй, главным вызовом юриспруденции современности считаем сохранение верховенствующей роли права, как социального регулятора.¹

*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

Глобализация одновременно с ослаблением управляющего потенциала государства девальвирует прежние представления о регулятивной роли права. Причем, чем более право обусловлено государством, тем слабее его регулирующий, контролирующий функционал. В современных условиях право с правовым нормативным инструментарием, производным от традиционного, контрольного государства, уже в значительной мере исчерпало свой регулятивный потенциал.

Традиционный для общей теории права вопрос «Что первично: право или экономика? Право и политика?» в условиях глобализации пока решается не в пользу права. Субъективной предпосылкой ослабления регулятивного потенциала социального регулятора права стала его «обслуживающая роль» в отношении к 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» [3, с. 87-91] и, соответственно, право.

Однако оно все еще способно вернуть себе «титул» верховенствующего социального регулятора при условии перехода к новому типу права: от права традиционного к праву инновационному, от «права догоняющего» к праву «опережающему», от права, государственно централизованного, к человекоориентированному и социально обусловленному праву, от «обслуживающего» права к праву как ценности.

Для перехода к инновационному типу права потребуются источники нового типа: более разнообразные, более гибкие, универсальные, более прагматичные, уравнивающие свободу усмотрения субъектов права и одновременно их ответственность, децентрализованные, самоисполнимые. Таким требованиям соответствуют, например, нетрадиционные на сегодняшний день источники права, а именно новые правовые обычаи, общеправовые принципы, правовая доктрина (например, широкое непозитивистское правопонимание, указывающее вектор правового мышления, теория юридических фактов и др.). Их регулятивный потенциал пока недооценен, хотя они фактически косвенно применяются уже сегодня [1, с. 166], а потому заслуживают статус вспомогательных источников права, корректирующих и уточняющих действие основных источников права.

Например, в отличие от устоявшегося мнения о консервативности и устаревшем характере современный правовой обычай² демонстрирует все свойства инновационного источника права. При ближайшем рассмотрении оказывается, что он прогрессивный, гибкий и быстро формирующийся, легко выходящий за рамки локального характера, нетрадиционный (местами даже инновационный), самоисполнимый регулятор перспективного действия. Поэтому очень востребовано обновление доктринального обеспечения «старых» источников права.

Вообще значение правовой доктрины, как источника права, возрастает. Например, регулятивный потенциал концепций правопонимания или теории юридических фактов велик. Например, узкий нормативистский тип правопонимания, узкое понимание правоотношения и юридического факта, как закрепленных в нормативных правовых актах

¹ Подробнее об этом можно читать в статье: Шафалович А.А. Заметки к вопросу о верховенстве социального регулятора права // Юридические науки и образование. – 2023. – № 70. – С. 137–145

² Подробнее о современных правовых обычаях можно узнать из публикации: Шафалович А.А. Трансформация правового обычая как источника права (на примере Республики Беларусь) // Право.by. – 2022. – № 3. – С. 89–96.

и нормативных договорах, по-прежнему остается востребованным в отраслях права, где есть государственное управление (сфера государственной службы) и государственное обвинение. Между тем, для инновационной деятельности, отношений предпринимательства жизненно необходимо широкое правопонимание, широкое понимание правоотношения и юридического факта, в общем, всего того, что раскрепощает инициативу и творчество, без которых невозможно ни одно инновационное государство.

Также общие принципы права во все времена обладают гипернормативностью: они простые, универсальные и гибкие; легко применимые в самых разных юрисдикциях; не детализированные, т.е. не коллизионные и не фрагментарные; не устаревающие; доступны для понимания широкого адресата права. Именно они при использовании в правосудии и правоприменении позволяют добиться желаемого баланса между абстрактным и индивидуальным нормированием, стабильностью (предсказуемостью) и динамичностью (перманентным обновлением), и обеспечивают справедливость и адекватность современным вызовам. Мы высоко оцениваем регулятивный потенциал общих принципов права, и считаем их источником права будущего.

Кроме того, 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 (как вариант, в Законе «Об источниках права Республики Беларусь»), а не де-факто, без законодательного признания, как то имеет место сейчас.

Вообще требуется четкое легальное закрепление правила, выведенного доктриной юридических фактов: отсутствие прямого закрепления юридического факта в законодательстве в отраслях права и законодательства с преобладающим диспозитивным методом не является основанием для отказа в защите субъективного права (там используются аналогии права и закона), а в отраслях права и законодательства с императивным методом не может являться основанием для привлечения к юридической ответственности; использование в уголовном и административном процессе не предусмотренных соответствующими кодексами фактов (неюридических фактов) запрещено. Законодательное закрепление общеправовых положений о юридических фактах, полагаем, возможно в вышеупомянутом Законе «Об источниках права Республики Беларусь», принятие которого можно считать системообразующим для правовой системы государства.

Неукоснительное следование вышеуказанным правилам выступают залогом справедливого правоприменения. И в целом надо особо отметить возрастание значения независимого и справедливого судебного разбирательства и правоприменения в целом, являющихся надежным гарантом реализации одного из важнейших правовых правил - «право там, где есть защита». В этом плане нами приветствуется инициатива о наделении граждан Республики Беларусь правом конституционной жалобы на нарушения их конституционных прав и свобод, с целью проверки конституционности законов, примененных в конкретном деле, если исчерпаны все другие средства судебной защиты (ст. 116 прим. Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г., 17 окт. 2004 г., 27 февр. 2022 г.).

В плане новой правовой парадигмы инновационного государства интерес вызывает определение границ правового поля, как по объему, так и по точности отделения права от

«неправа». Характеристикой традиционного контрольного государства, как идейного антипода инновационного государства, было присуще стремление к максимуму общественных отношений, урегулированных нормами права, соотносимым преимущественно с прямым государственным правоустановлением. Между тем, как справедливо подмечает Р.Г. Мельниченко, право должно регулировать минимально необходимый круг социальных отношений [6, с. 147-151]. Право должно остаться регулятором лишь наиболее важных общественных отношений, а не всех, за малым исключением, отношений. Чрезмерно массивное законодательство способно заморозить свободу творчества, столь необходимую в инновационном обществе, и ослабляет регулятивный потенциал права по причине увеличения системных ошибок: коллизионность, пробельность, фрагментарность, быстрое устаревание норм, множественные оценочные понятия, снижение качества и эффективности правового регулирования и др.

К слову, белорусский законодатель не уточняет критерии наиболее важных общественных отношений. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 17 июля 2018 в ст. 14 ч. 1 указывает, что «Закон - нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы правового регулирования наиболее важных общественных отношений», что по предмету правового регулирования совпадает с правом в целом, поскольку оно, как верховенствующий социальный регулятор, также регулирует наиболее важные общественные отношения.

Одним из вызовов юриспруденции считаем необходимость достижения состояния сбалансированности правовой системы, в том числе посредством достижения баланса между ретроспективным и перспективным правовым регулированием, абстрактным и индивидуальным нормированием, между правотворческой и правоприменительной деятельностью, централизованным (государственным) и децентрализованным (негосударственным) правотворчеством и правоприменением, между государственным управлением и самоуправлением, ретроспективным и перспективным правовым регулированием, позитивизмом (узким пониманием правовых явлений) и непозитивизмом (широким пониманием), общественными (государственными) и частноправовыми интересами, все возрастающей динамичностью (перманентным обновлением) и стабильностью (предсказуемостью, устойчивостью) правового регулирования, свободным рынком и централизованным планированием, провозглашенными правовыми ценностями и реальными интересами, между экономической и гуманистической слагаемыми инновационного развития, усложнением правовых связей и потребностью в упрощении правовой материи и правовых норм и др.

Одним из серьезнейших вызовов развития права в инновационном государстве является вызов по устранению дисбаланса стремительного развития общественных отношений, опережающего государственное реагирование, и необходимостью достижения опережающего (перспективного) эффекта от правового регулирования инновационной и предпринимательской сферы. В то время как в отраслях права, связанных с государственным обвинением, допустимо лишь ретроспективное правовое регулирование, то для гражданского права и связанных с ним инновационного права, когда право побуждает наращивать национальную систему необходимо перспективное правовое регулирование, предполагающее опережающее правовое обеспечение общественных

отношений, которые, возможно, еще даже не возникли, как то зачастую бывает в инновационной экономике.

Именно инновационное государство, т.е. государство со стратегически инновационной функцией, принимает на себя задачу представлять в настоящем интересы будущего. Говоря словами профессора Л.В. Голоскокова, «требуется 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»³ способно стать «локомотивом» экономических преобразований. Обеспечение опережающего правового эффекта происходит с помощью вышеупомянутых общих принципов права.

Этот вызов по достижении эффекта перспективного правового регулирования вытекает из факта, что скорость появления и исчезновения новых экономических явлений в условиях инновационной экономики заметно выше скорости законотворческой или правотворческой деятельности государства (но не правотворческой в целом): при отставании государственного реагирования на потребности инновационного общества включаются инструменты саморегулирования, например, формирование правового обычая или нормативных договоров всех уровней.

При скорости законотворческой деятельности около 5 лет правовое регулирование в условиях инновационной экономики будет устаревшим изначально, еще на стадии формирования объективного права. Восстановление регулятивного потенциала права в таких условиях при сохранении традиционных форм (источников права) и методов или типов правового регулирования так и останется недостижимым. И если государство и право прежнего типа, именуемого «традиционный, контрольный тип», было заинтересовано в консервировании существующих правовых форм (источников права) и типов правового регулирования максимально длительное время, то в инновационном типе правовой инструментальной, правовая парадигма прежней эпохи быстро усугубят отставание права от потребностей все более ускоряющегося общественного развития, и тогда право рискует окончательно растерять регулятивный, контролирующий, стимулирующий и иной потенциал.

Для эффективной реализации стратегически-инновационной функции нужны: 1) разработка концепции инновационного развития государства и общества; 2) создание системы целостной и продуманной системы нормативных правовых актов, начиная от инновационного и информационного кодексов.

В сфере инновационного развития экономики, государства и права необходимо установление баланса между абстрактным и индивидуальным нормированием. 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 суда.

³ Об «опережающем» правовом регулировании можно почитать здесь: Шафалович А.А. «Опережающий эффект» как основное требование к правовому регулированию инновационного типа // 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.

Для этого нужно признание правового прецедента хотя бы в качестве вторичного источника права. 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, т.е. при пробеле, при отсутствии соответствующей правовой нормы. В то время как узкое позитивистское правопонимание приведет к отказу от защиты предполагаемого нарушенного права в условиях отсутствия соответствующей нормы права.

Так случалось, например, когда районный суд в г. Москва отказывал в рассмотрении иска по криптовалютам [7], ссылаясь на правовую неурегулированность данных отношений. А поскольку субъекты инновационной и инвестиционной деятельности зачастую «штучный», а то и исключительный субъект права, возможно даже в масштабе всего человечества, то и подход к защите их интересов необходим индивидуализированный. К тому же их деятельность часто сопряжена с рисками, несвойственными иным сферам правового регулирования, а также с множественными затянувшимися пробелами в законодательстве (в том числе потому, что скорость смены общественных отношений в инновационной сфере значительно превышает скорость правотворческой деятельности государства, которая, согласно Закона «О нормативных правовых актах» (ст. 36 п.1), всегда начинается с этапа планирования).

Говоря о дисбалансе между правотворческой и правоприменительной деятельностью следует вспомнить, что это вытекает из различия в элементах и вообще направленности действия 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 есть прямой переход от стадии правоприменения к созданию правового прецедента и к созданию на его основе абстрактной нормы, которая не работает без «обрастания» прецедентами. Т.е., в указанных правовых системах механизмы действия права сильно отличаются как по стадиям, так и прямо противоположны по направленности действия этого механизма. Англосаксонская система строится на индивидуальном нормировании, а романо-германская - на абстрактном. У каждой из них есть свои преимущества и недостатки. Так, абстрактное нормирование имеет следующие преимущества: оно дешевле, осуществляется быстрее и рассчитано на массовое правоприменение, но не претендует на справедливое решение в 100 % случаев, а потому не пригодно для «стратегически важных» субъектов права.

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: абстрактное и индивидуальное. Все это обеспечивает гибкость и индивидуальность механизма правового регулирования, полноту и актуальность правового регулирования.

Диспропорция между правотворческой и правореализационной (правоприменительной) стадиями механизма правового регулирования в пользу первой порождает отрыв правовой нормы от правовой практики, ее неадекватность (несправедливость) применительно к определенным индивидуальным обстоятельствам.

Тем более, что правовой прецедент, как и любой другой источник права из списка основных, присутствует во всех правовых системах «всех времен и народов», в том числе и в Республике Беларусь. Только оформлен он в весьма специфической форме судебного правотворчества - постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, т.е. в форме единственного, согласно Закона «О нормативных правовых актах, нормативного правового акта судебной власти (ст. 17 ч. 2).

В плане обновления и лучшего балансирования элементов системы правового регулирования востребованным направлением становится уравнивание централизованного нормирования децентрализованным. В силу принципа частно-государственного партнерства меняется общая парадигма в отношениях государство – общество, в которой на смену этатистским представлениям приходит понимание, что они прежде всего партнёры, совместно решающие общие задачи.

Данное направление совершенствования вполне согласуется с т.н. «законом информационного развития», согласно которому, «чем выше уровень организованности социальных систем, тем выше саморегулирование этих систем» [7]. Из принципа государственно-частного партнерства вытекает, что для государства и права инновационного типа приоритетным является не управление как таковое (оно было ключевым для традиционного контрольного государства),⁴ а поддерживаемое государством самоуправление.

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 укрепляются позиции корпоративного права, постепенно осуществится перераспределение нагрузки в правовом регулировании от государства к негосударственным субъектам (надгосударственным и «подгосударственным»). Это происходит потому, что инновационное государство со стратегически инновационной функцией сосредоточивает свое внимание на урегулировании стратегически важных вопросов и «сбрасывает» с себя множество функций, которыми было обременено традиционное контрольное государство. Государства прежнего типа обладало чуть ли не монополией в области установления основ правового регулирования. Инновационное государство 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.

Обновление регулятивной парадигмы права связано с возрастанием роли диспозитивных норм, предполагающих децентрализованное правотворчество и расширение числа субъектов правотворчества за счет все большего вовлечения граждан и

⁴ Подробнее об электронном управлении см.: Шафалович А.А. Электронное управление как новый тип государственного управления // Актуальные проблемы достижения целей устойчивого развития в условиях цифровой трансформации государства и права в Республике Беларусь : материалы Респ. науч.-практ. конференции, Минск, 18–19 ноября 2022 г. / БГУ, Юридический фак., Каф. конституционного права ; [редкол. Г. А. Василевич (отв. ред.) и др.]. – Минск: БГУ, 2022. – С. 360–363.

элементов гражданского общества в правотворчество. Так, уже Закон Республики Беларусь № 248-З от 7 февр. 2023 г. «О Всебелорусском народном собрании» формирует высший нормотворческий орган с беспрецедентно широким участием элементов гражданского общества.

Если в традиционном контрольном государстве «не достаточное обеспечение вовлеченности граждан в вопросы государственного управления» [5, с. 65] компенсировалось специализированной деятельностью государственных нормотворческих органов, то в условиях инновационного государства разработка качественных нормативных правовых актов без привлечения экспертного знания представителей гражданского общества невозможна.

Требуется устранение дисбаланса между естественным усложнением общественных отношений и правовых связей, нестабильностью, а точнее постоянно растущей скоростью модернизации и потребностью в упрощении правовой материи и правовых норм. Информационное общество, восприимчивое к инновациям, по сравнению с закрытыми, традиционными обществами характеризуются неустойчивостью и неизбежным усложнением правовых связей. Поэтому для инновационных государств предпочтительнее модель права как редуктора сложности. И если пойти по традиционному пути усложнения правового регулирования, оправдываясь т.н. «законом М.Вебера», считая усложнение правовой материи закономерным и даже прогрессивным, то, думается, это лишь усугубит угрозу потери правом регулятивного потенциала. Право и так оторвано от основного адресата - граждан, которым сложно понять правовые тексты. В плане парадигмы правового регулирования востребовано упрощение правового регулирования и самих способов изложения правовых норм. Основная задача - максимальное удобство и простота для пользователя, даже «не посвященного» в юридическое знание.

В определенной части утрата правом своего регулятивного потенциала обусловлена поведением самих его «хранителей» - юристов, их нигилизмом и низкой правовой культурой, неготовностью защищать право и проявить свои профессиональные честь, достоинство и профессиональную принципиальность в защите правовых ценностей (правовое государство, права человека, общие принципы права, независимый и справедливый суд, верховенство правового закона, верховенство права, человек как мера вещей и высшая ценность и др.). Это, в свою очередь, стало следствием слабо разработанного механизма, в первую очередь, дисциплинарной и профессиональной ответственности за нарушение норм юридической этики⁵. Такая ответственность, к слову, также является элементом «самозащиты» права от давления извне - со стороны других регуляторов - и ее юридикация способствует восстановлению престижа права.

Говоря о защите правовых ценностей, надо понимать, что это не просто «высокие материи», а жизненная необходимость для установления баланса в соционормативной системе общества и гарант его устойчивого развития. В первую очередь, правовые ценности должны стать непреложными для самих юристов, как их носителей и промоутеров, защитников в случае угрозы от давления извне. Это важно не только для

⁵ Подробнее об этом см.: Шафалович А. А. Некоторые особенности ответственности за нарушение норм профессиональной юридической этики / А.А. Шафалович, О.В. Бодакова // Право.by. – 2023. – № 1. – С. 96–105.

самого права, но и для общества и всех его других социальных регуляторов, которые также страдают от отсутствия сильного самоценного регулятора права.

Заключение. Таким образом, в контексте формирования нового типа инновационного права самым глобальным вызовом праву современности считаем сохранение им статуса верховенствующего социального регулятора. Условиями возвращения в действие принцип верховенства права считаем модернизацию всего регулятивного правового инструментария и смену регулятивной парадигмы, переход от ретроспективного к перспективному правовому регулированию, достижение правовой системой состояния сбалансированности, а также осознание и защита правовых ценностей как общепризнанных ценностей инновационного права и государства.

Библиография

1. Витушко В.А. О роли доктрины в определении понятия юридических фактов и их правоприменении // Право в современном мире: состояние и вектор развития: материалы VII междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 7 дек. 2017 г. / Уральский ин-т управления – филиал РАНХиГС при Президенте Рос. Фед.; отв. ред. Е.П. Чорновол. – Екатеринбург: Изд-во УИУ (ф) РАН-ХиГС, 2018. – С. 163–166.
2. Голоскоков Л.В. Доктрина виртуального сетевого инновационного государства // Новая правовая мысль. – 2014. – № 1. – С. 41–49.
3. Иванец Г.И. Глобализация, государство, право // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 87–91.
4. Интеллектуальная собственность и стандартизация как обязательные условия конкурентоспособности страны Беларусь // Стандарты и качество. – 2020. [Электронный ресурс]. URL: <https://ria-stk.ru/stq/adetail.php?ID=184125>. – Дата доступа: 20.04.2023.
5. Киселева Т.М. Теоретические основы использования технологий электронного правительства в нормотворческой деятельности органов исполнительной власти // Журнал Белорусского государственного университета: Право. – 2018. – № 3. – С. 61–69.
6. Мельниченко Р.Г. О проблеме смещения правовых и моральных норм в кодексе профессиональной этики адвоката // Закон. – 2012. – № 9. – С. 147–151.
7. Суд отклонил первый в России иск о возврате биткоинов // Pravo.ru. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/236489/>. – Дата доступа: 20.04.2023.

18.07.2023 г.