

Козлов Юрий Алексеевич

12+

Что есть эффективное правовое общество?

# Юрий Алексеевич Козлов

## Что есть эффективное правовое общество?

[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=67951361](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=67951361)

SelfPub; 2022

### Аннотация

Статья посвящена вопросу определения критериев, обязательных для правовой системы, которая регулирует отношения субъектов права соблюдая справедливый баланс прав и обязанностей (эффективное правовое общество). Исследование не затрагивает само определение справедливого баланса прав, а сосредотачивается на поиске принципов, соблюдение которых обязательно для обеспечения возможности поиска справедливого баланса и без которых справедливый баланс прав и обязанностей априори невозможен. На взгляд автора, выявление таких критериев поможет отличать эффективное правовое общество (вне зависимости от принадлежности его к той или иной правовой семье) от антиправового. Главной целью работы является привлечение внимания профессионального сообщества к проблеме. В связи с чем, в статье изложены предложения автора относительно возможного перечня критериев эффективного правового общества, который, безусловно, может быть изменен и/или дополнен.

# Юрий Козлов

## Что есть эффективное правовое общество?

### Вступление

Вопрос принятия факта существования разных правовых систем до сих пор остается камнем преткновения. Даже в современности встречаются два одинаково опасных способа взаимодействия с иными юрисдикциями.

Так, представители некоторых юрисдикций позволяют себе диктат по отношению к иным юрисдикциям, считая их уровень ниже собственного, ввиду отсутствия у последних тех или иных норм, которые являются общепринятыми для первых. Особенно подобный диктат прослеживается в риторике некоторых представителей государств “первого мира”.

Другие же, пользуясь ширмой “у нас свои традиции/свой путь”, прикрывают создание антиправового общества.

При этом, важно отметить, что адепты первого варианта в качестве доказательства верности собственного подхода отталкиваются от недостатков второго: недобросовестная власть фактически может прикрываться “традициями/обычаями” в действительности же занимаясь узурпацией и лоббированием собственных интересов. А добросовестные сто-

ронники правовых систем с опорой на определенное регулирование, которое может быть обусловлено разными объективными факторами, характерными для конкретного общества (религия, обычаи и т.д.), справедливо указывают на то, что невозможно просто перенести правовое регулирование одного государства/общества на другое, игнорируя особенности “правил игры”, которые существовали не одно поколение.

Поиск мерил, которое бы позволило объективно оценивать эффективность правового общества, при этом не сравнивая правовые системы между собой, и тем самым, не устанавливая никакого примата одной системы над другой, – это задача, решение которой позволит установить границу между эффективным правовым обществом с учетом всего разнообразия правовых систем и антиправовым обществом.

В данной статье предлагается один из возможных вариантов такого мерил эффективного правового общества.

## **О необходимости определения критериев эффективного правового общества**

Никогда не появлялось желание отменить или изменить закон всемирного тяготения на законодательном уровне? Естественно, это бессмысленно, можно запретить его упоминание, бросить в печь соответствующие учебники, запретить его преподавание в учебных заведениях, но от этих

действий физическое явление не перестанет существовать. Единственное, что мы получим по итогам такого запрета, – это неверные технические расчеты и неработающие механизмы. Физические законы существуют вне зависимости от нашего желания, и, как бы нам не хотелось, но игнорировать их мы не можем, если намерены как можно дольше существовать в этом мире.

Почему же для законов права мы не руководствуемся тем же? Право является регулятором отношений между людьми, без права не существует общества в классическом его понимании как  $n$ -количества людей, которые могут взаимовыгодно взаимодействовать друг с другом.

Чем больше человечество знает и учитывает законы природы, тем эффективнее оно взаимодействует с окружающим миром: дальше летают самолеты, земля приносит больше урожая. Можно ли тоже самое сказать о том, что чем больше человек знает и учитывает правовые законы тем эффективнее общество взаимодействует внутри себя? Можно ли сказать, что право существует вне зависимости от того, как мы к нему относимся?

Например, очевидно, что принцип правовой определённости (ясно определённый перечень прав и обязанностей, также виды и размер санкций за неисполнение) является неотъемлемой частью любого общества, будь то первобытное общество, демократическое или исламский мир и т.д. В противном случае будет хаос, который не позволит людям

прогнозировать результат их взаимодействия, а также гарантировать совпадение целей и последствий правоотношений, в которые они вступают.

Тут же можно отметить и институт независимого суда (арбитра). Любое общество может эффективно взаимодействовать только при наличии такого механизма разрешения споров, при котором судья (арбитр) не будет заинтересован в любом из вариантов исхода спора. В первобытном обществе – это старейшина/глава семьи/авторитетный человек, в криминальном обществе – “вор в законе”, в демократическом – независимый судья.

Можно пытаться игнорировать эти институты, писать законы так, что к той или иной ответственности можно было привлекать любое лицо, можно игнорировать институт независимого суда, но такое общество не будет эффективно функционировать, и будет обречено в конечном счете на деградацию качества взаимодействия между людьми.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что некоторые правовые нормы общества, какое бы по составу оно не было, не может игнорировать, такие “правила игры” просто существуют и будут всегда как константа. Государства будут проявляться и исчезать, а они останутся, и если общество хочет существовать в долгосрочной перспективе, то оно обязано их учитывать.

**Разные подходы к определению критериев право-**

## вого государства

В финансовом мире существует институт кредитного рейтинга и рейтинговых агентств, которые производят оценку кредитного риска потенциального должника (частного лица, предприятия, компании или правительства) и предсказывают его способность погасить долг и дают неявный прогноз вероятности дефолта должника.

Несмотря на то, что институт рейтинговых агентств достаточно часто критикуются, в том числе из-за недостаточной объективности, тем не менее нельзя игнорировать тот факт, что их данные являются неотъемлемой частью инвестиционного рынка.

При определении кредитного рейтинга рейтинговыми агентствами используются разработанные специалистами методики определения рейтинга и конкретные показатели объекта исследования. Возможно ли провести независимую оценку правовой эффективности той или иной юрисдикции?

Разумеется, что перечень критериев эффективного правового общества может быть в определённой степени гибким. При этом, можно выделить некоторые институты, которые являются обязательными для любого общества как вышеописанные примеры, но также, для цели наиболее полного определения обязательных для того или иного общества правовых институтов, следует учитывать и уровень технологического прогресса, и религиозность, даже климат и мест-

ность.

Уже существуют критерии различные рейтинги государств относительно соблюдения ими прав и свобод.

Так, Freedom House (неправительственная организация со штаб-квартирой в Вашингтоне (США) составляет ежегодный доклад “Freedom in the World” с рейтингом стран мира по уровню политических и гражданских свобод.

Но, во-первых, в данном докладе оценивается исключительно уровень свобод, а как указывалось выше сам по себе уровень свобод не является абсолютным критерием эффективности правового общества. Например, Объединенные Арабские Эмираты занимают 179 место из 209 по уровню политических и гражданских свобод, при этом, Тувалу (государство, которое в 18-19 сентября 2011 Тувалу признало независимость Абхазии и Южной Осетии, а 31 марта 2014 года в Тбилиси представители Тувалу подписали акт о восстановлении дипломатических отношений и отозвали акт признания независимости Абхазии и Южной Осетии) занимает 24 место. Разумеется, для потенциального инвестора такое непостоянство Тувалу в правовом поле, будет означать выбор в пользу ОАЭ, в том числе из-за предсказуемости правотворчества и правоприменения (не смотря на то, то уровень политических и гражданских свобод оценивается подавляющим большинством специалистов как низкий).

Во-вторых, данная организация сталкивается с той же проблемой, за наличие которой критикую и рейтинговые



агентства, – конфликт интересов. Freedom House формирует свой бюджет на 66—80 % посредством грантов правительства США.

Существует также индекс прав человека. Его расчетом занимаются Институт Катона (Вашингтон, США), Институт Фрезера (Ванкувер, Канада), Фонд Фридриха Наумана (Потсдам, Германия) совместно с Институтом экономического анализа (Москва, Россия) и Институтом Визио (Любляна, Словения). В своем ежегодном докладе (The Human Freedom Index) страны мира оцениваются по 79 показателям личных, гражданских, экономических свобод, отражающих двенадцать сфер человеческой деятельности.

В этом рейтинге отдельно рассчитывает показатель экономической свободы, но и он не может использоваться как абсолютный критерий для потенциального инвестора при выборе страны для инвестиции. Для потенциального инвестора важен не только и не столько сам факт экономической свободы в государстве, сколько понимание то, что имеющееся в данный момент “правила игры” (действующее государственное регулирование) кардинально не измениться в сторону запретов. Например, для инвестора гораздо проще принять решение об инвестировании в государство, где есть четкие ограничения на ведение бизнеса (в том числе обусловленные государственной религией), которые являются перманентными и не имеют тенденцию к расширению, нежели в государство, где при наличии высокого уровня экономиче-

ских свободы, правительство непоследовательно принимает те или иные решения (например, относительно предоставления субсидий, “текучка кадров” в финансовых органах и т.д.).

Не имеет смысла в рамках данной статьи анализировать каждый подобный рейтинг. Главное, это разделить понятия эффективного правового общества (то есть наличие в обществе таких “правил игры”, которые позволяет максимально бесконфликтно существовать людям рядом друг с другом) и понятия общества светского гуманизма, в котором во главу угла поставлены права человека в определенном понимании.

## **Критерии эффективного правового общества**

Наличие в мире эффективного правового общества является обязательным для человечества: общество или имеет эффективное правовое регулирование, либо обречено на постепенный или скоротечный распад до уровня взаимодействия на основании животных инстинктов.

Достижение же обществом, такого правового уровня, при котором во главу угла будут поставлены права человека являются целью, при этом способ достижения этой цели, а также сам объем прав может различаться, например религиозное право предлагает субъектам достижение верховенства прав человека через веру и соблюдение определенных правил, которые дадут человеку возможность получение опре-

деленных преимуществ как в мирской жизни, так и в мире ином.

Только на базе эффективного правового общества возможно построить общество светского гуманизма, при этом само эффективное правовое общество не обязательно должно быть обществом светского гуманизма.

## **Соблюдение принципа правовой определенности**

Определяющим критерием эффективного правового общества будет не сам объем прав и свобод в государстве, а тенденция к увеличению/уменьшению степени ответственности (количества ограничений/запретов), качество принимаемых законов (то есть позволяет ли закон однозначно разграничивать права и обязанности лиц), это также касается вопроса единства судебной практики и ее последовательности, и наличие независимых арбитров (как объективная возможность защиты).

Так, например, для общества европейского светского гуманизма, фактом, свидетельствующим о нарушении принципа правовой определенности, будет являться отказ от выполнения требований Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, если ранее государство эти требования выполняло.

При этом, для государства, которое никогда не признавало Конвенцию в качестве источника права для себя, факт

несоблюдения тех или иных свобод, закрепленных в Конвенции, не будет являться основанием для вывода о нарушении таким государством принципа правовой определенности в целом.

## **Принцип автономии воли сторон**

Соблюдение принципа автономии воли сторон, которое в наиболее широком смысле можно определить как создание действенных гарантий возможности самостоятельно определять правовое регулирование взаимоотношений участниками гражданского оборота в части, которая прямо не затрагивает интересы третьих лиц.

И как не парадоксально, но соблюдение принципа правовой определенности прямо зависит от соблюдения принципа автономии воли в силу следующего.

Всегда ли закон, который либо может быть расценен как не вполне справедливый, нужно менять? Или порою необходимо отказаться от частых изменений в пользу стабильности правового регулирования?

Разумеется, такой вопрос не стоит, когда норма прямо нарушает естественные права человека. В такое случае закон беспелляционно подлежит изменению.

Но если правовая норма является строго позитивным правом (в данной статье под этим термином понимается, правовое регулирование прав и обязанностей сторон, которое

непосредственно не влияет на естественное право, например, презумпция вины контролирующих организацию-банкрота лиц в банкротстве компании, так как законодатель мог бы, наоборот, возложить обязанность доказывать факт действий КДЛ вне нормального предпринимательского риска на истца, но по сути для естественного права ничего бы не изменилось (кредиторы, также не лишались возможности защиты недобросовестных действий собственников должника), то всегда ли такая норма подлежит изменению в случае появления более эффективных способов регулирования? Ответ в таком случае неочевиден, ведь каждое такое изменение несет в себе необходимость перестроения участников под “новые правила”.

При максимально широком применении принципа автономии воли, участники гражданского оборота во многом могут подчищать те или иные шероховатости позитивного права, устанавливая приемлемые условия договора, но при этом принцип автономии воли на деликтные правоотношения не распространяется.

Следовательно, внесение изменений в действующее правовое регулирование без нарушения принципа правовой определенности возможно при наличии одного из следующих факторов:

Действующее регулирование прямо нарушает естественное право;

Необходимый баланс прав и интересов сторон не может

быть соблюден действиями участников, в том числе с использованием принципа автономии воли;

Либо законодательное подтверждение уже имеющегося правового обычая.

В противном случае изменение действующего правового регулирования не может являться оправданным с точки зрения соблюдения принципа правовой определенности.

Стоит оговориться, что речь идет об изменении регулирования действующих правоотношений, а не появление новелл в отношении новых правоотношений (в том числе связанных с развитием технологий).

Отдельно бы хотелось обратить внимание на то, что соблюдение принципа правовой определенности через максимально широкое использование принципа автономии воли будет создавать эффект раскручивающего механизма.

При котором все больше участники гражданских правоотношений будут влиять на то или иное регулирование правоотношений, и законодателю необходимо будет только фиксировать изменения (в части регулирования договорных отношений), что в свою очередь позволит говорить о том, что такой правовой позитивизм не будет выходить за рамки правовой определенности. Чем шире будет соблюдаться принцип автономии воли, тем меньше законодателю нужно будет проявлять правовой позитивизм, а значит будет стабильнее правовая система.

Именно эти три критерия: соблюдение принципа право-

вой определенности, широкой автономии воли и наличие независимых арбитров, являются основными столпами эффективного правового государства.

Соответственно, проанализировав правовые нормы того или иного государства через призму их изменения с течением определённого времени, а также на предмет ясности, можно определить в какой степени то или иное государства соблюдает принцип правовой определенности. При этом законы того или иного государства, по общему правилу, публикуются, и доступ к ним (в отличие от финансовой документации) имеет неограниченный круг лиц.

### **Возможность смены юрисдикции**

При этом, частным случаем реализации автономии воли является возможность добровольной смены юрисдикции, при выполнении условий, соответствующих критерию объективной исполнимости.

Наличие объективной возможности перемещения людей, бизнеса из юрисдикции в юрисдикцию позволит определять эффективность правового общества “голосованием ногами”.

При этом, соблюдение принципа правовой определенности невозможно без соблюдения принципа автономии воли, а автономия воли невозможна без права на смену юрисдикции в силу следующего.

В случае с публичными правоотношениями, законодатель, защищая общественный интерес, вправе устанавливать

справедливый баланс взаимных прав и обязанностей как непосредственных участников, так общественного интереса. Именно в этом функция законодателя – установление “правил игры” в отношении правоотношений, которые могут в принудительном порядке прямо коснуться каждого невольного участника (например, продажа магазином просроченного продукта осведомленному об этом покупателю, который может угостить им других неосведомленных лиц, при этом также создав дополнительную нагрузку на здравоохранения в случае возможного отравления).

Для добровольных правоотношений, которые затрагивают только непосредственных участников, сторонний законодатель не нужен, так как стороны по общему правилу гораздо более осведомлены о характере их правоотношений, а также об условиях, на которых они согласны в такие правоотношения вступить.

Таким образом, для обеспечения возможности участникам правоотношений четко прогнозировать свои действия и последствия, их действия в рамках добровольных частных правоотношений не могут регулироваться извне, так как частные отношения участников гораздо более разнообразные нежели “фантазия” законодателя, и в случае, когда принцип автономии воли в юрисдикции отсутствует, участники вынуждены выбирать одну из предлагаемых законодателем моделей регулирования (которая в подавляющем большинстве случаев не будет полностью отвечать всем желаемым



для участников условиям) и в связи с чем, не смогут однозначно прогнозировать совпадение целей правоотношений и их последствий.

Кроме того, какие благие цели может ставить эффективный законодатель, влезая в пределы автономии воли?

При этом, в случае невозможности смены юрисдикции, лицо не может самостоятельно определять для себя способ взаимодействия с другими субъектами правоотношений, и, как следствие, также не может в полной мере прогнозировать совпадений целей и последствий правоотношений.

Для определения критерия наличия независимых арбитров требуется более кропотливая работа, включающая в себя не только анализ законодательства, но и учет иных обстоятельств (в частности, уровень коррупции в судебной системе). Но в отличие от внесения изменений в законодательство, “иные обстоятельства” изменяются постепенно, в связи с чем в краткосрочной перспективе их можно учитывать как константу.

## **Вместо заключения**

Определение того или иного рейтинга государства на основе изложенных критериев позволит как выявлять страны, в которых общество теряет правовую эффективность (в первую очередь это означает на непредсказуемость поведения правительства как в отношении собственного населе-

ния, так и мира в целом), а также предоставлять потенциальным инвесторам объективную информацию о дополнительных рисках.

Таким образом, то или иное государство будет заинтересовано в том, чтобы поддерживать уровень эффективного правового общества, для увеличения инвестиционной привлекательности, отраженной в рейтинге, и, наоборот, правительство, которое действует в противовес созданию эффективного правового общества, будет получать экономическую санкцию (снижение объема иностранных инвестиций), которая сама по себе не требует никакого волеизъявления со стороны других государств, а будет регулироваться рынком и соразмерно падению уровня эффективного правового общества.

Разумеется, проблема возможного конфликта интересов будет также актуальна для такого правового рейтингового агентства, ее решения возможно будет происходить по аналогии с рейтинговыми агентствами, данный вопрос не является нерешаемым.