

Научная статья

УДК 340.14

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.28.58

Национальное мягкое право как правовой феномен и инструмент повышения стабильности законодательства



Иван Алексеевич Усенков

Волгоградский государственный университет, 400062 Россия, Волгоград, пр-т
Университетский, 100. i.usenkov@volsu.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2522-8517>



Аннотация

Предметом исследования является феномен мягкого права применительно к национальному праву. Цель исследования — проанализировать указанный феномен и выявить его сущность, роль и место, а также влияние на правовую стабильность. Методологический аппарат статьи сформирован на основе методов формальной логики, системного и структурного анализа, мысленного эксперимента, методов правового прогнозирования и толкования правовых норм, моделирования с применением идеальных моделей, сравнительного анализа и экстраполяции. На основе анализа актуальных достижений зарубежной и отечественной научной мысли выявляются и систематизируются признаки мягкого права, позволяющие отграничить его как от традиционного права, так и от неправовых явлений. Указанный анализ производится в контексте актуализации категории «мягкое право», достаточно широко исследованной применительно к международным отношениям и к национальным системам права. Предлагаются авторские дефиниция и классификация мягкого права, раскрываются феномен «правовой легитимности» и детерминанты создания мягкого права. Сформулирован вывод о том, что для признания мягко-правовой сущности нормы необходимо, чтобы она, не обладая хотя бы одним из обязательных признаков нормы традиционного права, чаще всего — общеобязательной нормативности, была способна порождать косвенные правовые последствия либо значительные последствия неправового характера. Также рассматриваются некоторые официальные документы, которые широко представлены в отечественном правовом регулировании и могут быть обозначены в качестве актов национального мягкого права. Предпринята попытка не только постулировать их особый статус, но и обосновать наличие у них признаков мягкого права. По результатам исследования можно заявлять о наличии

подобных признаков у официальных разъяснений, документов планирования и актов рекомендательного характера. Также рассмотрено влияние подобных документов на стабильность российского законодательства. Выявлен их значительный потенциал в указанной области, поскольку акты национального мягкого права, во-первых, сами по себе обладают большей стабильностью, чем акты традиционного права, во-вторых, позволяют избежать дополнительных изменений в законодательстве.



Ключевые слова

мягкое право, косвенные правовые последствия, правовая легитимность, теория от-носительной нормативности, бинарная теория права, официальные разъяснения, до-кументы планирования

Благодарности: Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций ав-торов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Финансирование: Исследование выполнено за счет средств гранта Российского на-учного фонда № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484/>.

Для цитирования: Усенков И.А. Национальное мягкое право как правовой феномен и инструмент повышения стабильности законодательства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 1. С. 28–58. DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.28.58.

Research article

National Soft Law as a Legal Phenomenon and a Tool for Increasing Stability of Legislation



Ivan A. Usenkov

Volgograd State University, 100 University prospect, Volgograd, Russia 400062. i.usenkov@volsu.ru, <https://orcid.org/0000-0002-2522-8517>



Abstract

The subject of the study is the phenomenon of soft law in relation to national law. The purpose of the study is to analyze this phenomenon and identify its essence, role and place, as well as its impact on legal stability. The methodological apparatus of the article is formed on the basis of methods of formal logic, system and structural analysis, thought experiment, methods of legal forecasting and interpretation of legal norms, modeling using ideal models, comparative analysis and extrapolation. Based on the analysis of current achievements of foreign and domestic scientific thought, the signs of soft law are identified and systematized, allowing it to be distinguished from both traditional law and non-legal phenomena. This analysis is carried out in the context of updating the category of “soft law”, which has been widely studied in relation to international relations, to national legal systems. The author’s

definition and classification of soft law are proposed, the phenomenon of “legal legitimacy” and the determinants of the creation of soft law are revealed. The conclusion is formulated that in order to recognize the soft-legal essence of the norm, it is necessary that it, without possessing at least one of the mandatory features of the norm of traditional law, most often mandatory normativity, be able to generate indirect legal consequences or significant consequences of a non-legal nature. Some official documents are also considered, which are widely represented in the domestic legal regulation and can be designated as acts of national soft law. An attempt has been made not only to postulate their special status, but also to justify the presence of signs of soft law in them. According to the results of the study, it is possible to declare the presence of such signs in official explanations, planning documents and acts of a recommendatory nature. The influence of such documents on the stability of Russian legislation is also considered. Their significant potential in this area has been revealed, since acts of national soft law, firstly, have greater stability in themselves than acts of traditional law, and secondly, they allow avoiding additional changes in legislation.

Keywords

soft law, indirect legal consequences, legal legitimacy, theory of relative normativity, binary theory of law, official explanations, planning documents, advisory acts

Acknowledgments: The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the NRU HSE academic publications.

Financing: The study is financially supported by the Russian Science Foundation, project № 21-18-00484, <https://rscf.ru/project/21-18-00484/>.

For citation: Usenkov I. A. (2022) National Soft Law as a Legal Phenomenon and a Tool for Increasing Stability of Legislation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no 1, pp. 28–58 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.28.58.

Введение

Сегодня термины «мягкое право», «soft law» крайне популярны в научном дискурсе. При этом палитра многообразных точек зрения относительно обозначаемого ими феномена преимущественно сводится к позиции, согласно которой мягкое право — это интересное и имеющее достаточно важное значение для международно-правовых отношений явление, которое в контексте национального законодательства не упоминается вовсе либо упоминается весьма поверхностно [Романова М.Е., 2017: 37–40]; [Рыкова А.А., 2016: 1–25]; [Волова Л.И., 2019: 31–35]; [Любченко М.Я., 2017: 256–270].

Между тем, международные нормы мягкого права отмечаются как более гибкие, динамичные в сравнении с «жестким правом»: они не требуют длительных и сложных процедур принятия и ратификации, лучше адаптируются к изменениям в общественных отношениях [Meyer T., 2008: 897]. То есть в правовом пространстве существует реально функционирующий юридический феномен (или, как минимум, его существование заявляется многими

практикующими юристами и учеными), тесно взаимодействующий с традиционным правом и имеющий по отношению к нему альтернативную динамику. На наш взгляд, это является достаточным поводом для того, чтобы отграничить, если возможно, мягкое право от смежных явлений и постараться выявить, реально ли с его помощью положительно влиять на стабильность национальных систем права.

1. Объем понятия «мягкое право»

В позитивном представлении о праве оно обладает тремя основными свойствами: общеобязательная нормативность, определенность содержания и государственная обеспеченность (гарантированность) [Алексеев С.С., 2002: 49]. Мягкое право из приведенного списка обладает лишь определенностью содержания, в связи с чем дискуссия о его сущности как, собственно, права может быть завершена. Однако каким образом изменится эта трактовка, если правовые последствия нарушения «мягкой» нормы пусть косвенно, но все же наступят? Если подобное нарушение, само по себе не значимое с юридической точки зрения, становится чрезвычайно значимым в иных аспектах? Всегда ли требуется государственная гарантированность нормам и правилам, которые создаются в современном мире негосударственными акторами или самим сообществом, к которому эти нормы направлены?

Ответом на указанные вопросы явилась теория относительной нормативности, которая, в отличие от бинарной теории права, отрицает четкую границу между правом и «неправом», проходящую по юридической обязательности предписания [Демин А.В., 2015]. Согласно указанной теории, правовые предписания спектрально градируются по степени их нормативности: от обеспеченных санкциями императивов до рекомендаций, основывающихся лишь на авторитете и компетентности издавшего их органа или лица [Shelton D., 2006: 180–181].

Данная теория, впрочем, подвергается критике в связи с тем, что якобы в отсутствие юридической ответственности реализация норм soft law гарантируется исключительно возможностью наступления негативных последствий иного порядка: политических, социальных или экономических [Рыкова А.А., 2016: 1–25]. Указанная точка зрения представляется нам недостаточно обоснованной. Во-первых, не все нормы «жесткого» права предполагают юридическую ответственность за их нарушение (к примеру, нормы-декларации). Во-вторых, даже при наличии юридической ответственности за нарушение правовой нормы иные виды ответственности порой влекут куда более серьезные последствия (достаточно сравнить юридическую и политическую ответственность депутата Государственной Думы РФ, совершившего мелкое хулиганство). Почему в таком случае нормы, созданные, например, опреде-

ленным кругом субъектов и обращенные к нему же, не могут быть гарантированы негативными последствиями со стороны акторов данного пространства, а не волей государственного принуждения? Наконец, как мы убедимся далее, нормы мягкого права вполне способны вызывать весьма значительные последствия юридического характера.

Другой крайностью является включение в число источников мягкого права самого широкого спектра документов: судебных актов, актов толкования, правовых обычаев, документов, содержащих декларативные или даже просто не в достаточной мере конкретизированные нормы [Еремин С.Г., 2020: 63–71]. Подобная трактовка, на наш взгляд, является чрезмерно расширительной.

Чтобы окончательно определить объем исследуемого понятия, проанализируем точки зрения зарубежных ученых относительно его дефиниции.

3. Георгиева рассматривает природу мягкого права как института, способного создавать косвенные правовые последствия [Georgieva Z., 2015: 223–260]. Данная формулировка означает, что в силу своих внутренних особенностей акт, не имеющий обязательной силы, в результате применения его при толковании «жесткой» нормы либо при использовании общих принципов права способен создавать правовые последствия. В число актов *soft law*, таким образом, включаются акты толкования и рекомендательные акты. М. Кнауфф квалифицирует мягкое право как правила, регулирующие поведение, которые создаются суверенными властями или органами, участвующими в осуществлении суверенных полномочий, и либо не имеют юридически обязательных последствий, либо, если эти последствия ограничены внутренней сферой администрации, адресатами предписаний являются только административные органы [Knauff M., 2021: 45–58]. В числе актов *soft law* ученый указывает планы, рекомендации, неофициальные соглашения и административные указания. К. Парелла рассматривает мягкое право в качестве института, в котором ослаблены одно или несколько свойств, которыми должно обладать право в традиционном его понимании [Parella K., 2020: 168–173]. В качестве актов мягкого права автор рассматривает в основном необязательные для применения принципы ведения предпринимательской деятельности.

Как видно, даже среди западных авторов отсутствует единогласие в отношении понимания сущности мягкого права, в связи с чем для того, чтобы прийти к некоей консенсуальной позиции, необходимо рассмотреть приведенные точки зрения более подробно.

Авторы, придерживающиеся первой из приведенных позиций, утверждают возможность промежуточных, «квазиправовых» явлений, существующих на границе между жестким формализмом деления всех явлений на правовые и неправовые [Georgieva Z., 2015: 223–260]. При этом отмечается, что в отсутствие юридических последствий мягкое право является политическим, а не правовым феноменом. Для того, чтобы определить место *soft law* среди

сфер общественной жизни, необходимо ответить на два вопроса: 1) почему акты мягкого права должны иметь правовые последствия? 2) каковы юридические основания и механизм реализации актов мягкого права?

Одним из возможных ответов на первый вопрос может быть феномен «правовой легитимности», действие которого можно проследить в практике Европейского союза. Так, ст. 17 Договора о ЕС предоставляет Европейской комиссии достаточно широкие полномочия по толкованию и предоставлению рекомендаций по применению существующего законодательства, которые реализуются в издании ей уведомлений, руководящих принципов и сообщений¹. Они издаются Европейской комиссией в одностороннем порядке и не имеют обязательной юридической силы закона или подзаконного акта. Преимущественно подобные акты должны служить дополнением к уже существующему законодательству, обобщать и уточнять практику принятия решений, не нанося ущерба прецедентному праву ни национальных, ни наднациональных судов.

Однако некоторые акты мягкого права не укладываются в эти рамки, выходя за границы толкования и создавая новые нормы поведения. При этом большинство из таких документов содержат императивные, убедительные формулировки.

Например, ст. 101 Договора о функционировании ЕС, содержащая запреты определенных видов поведения как антиконкурентного и исключения из этих запретов, непосредственно применяется национальными судами и антимонопольными органами². Установленные в статье общие нормы конкретизируются как в имеющих обязательную силу регламентах, так и в рекомендациях, представляющих собой акты мягкого права [Georgieva Z., 2015: 223-260]. Рекомендации снижают угрозу непоследовательности правоприменения, следующую из применения норм большим количеством различных субъектов. Высокий уровень детализации этих документов, часто невозможный для регламентов и директив, имеет двойственные последствия: с одной стороны, действительно упорядочивает практику, с другой — создает у субъектов регулирования (в данном случае — хозяйствующих субъектов) ожидания того, что иные субъекты и правоприменительные органы действительно будут руководствоваться данными актами мягкого права. В случае, если в судебной защите от нарушения прав, вытекающих из подобных норм будет отказано, получится, что создание soft law, преследуя обеспечение правовой определенности и ясности правовых норм, по сути, эти же ценности и нарушает.

¹ Договор о Европейском союзе (Маастрихт, 07.02.1992) (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.) (2016/C 202/01) // СПС КонсультантПлюс.

² Договор о функционировании Европейского Союза (новая редакция). Available at: URL: <https://eulaw.ru/treaties/tfeu/> (дата обращения: 30.10.2021)

Ключевое возражение против необходимости юридического признания таких норм мягкого права заключается в том, что «мягкие» нормы в этом случае могут подменять собой «жесткие», так как при облегченной процедуре принятия и равном судебном признании для субъекта правотворчества велик соблазн принять очередную норму именно в «мягкой» форме.

Однако по мнению сторонников гибкого взгляда на право, придание юридической обязательности положениям *soft law* проистекает не столько из факта их принятия уполномоченным или авторитетным органом, а из признания и готовности субъектов, к которым норма мягкого права обращена, следовать ей [Finnemore M., Toope S., 2001: 743]. Именно в этом заключается феномен «правовой легитимности»: в отсутствие традиционной нормативности акторы юридического пространства понимают, почему данные правила необходимы, и согласны с ними. При этом четкая артикуляция, конкретизация положений и иные характеристики, отдаляющие нормы мягкого права от нечетких и декларативных норм, не вводят в заблуждение относительно их правовой природы, но дополнительно способствуют восприятию актов мягкого права именно как права.

Если следовать данному подходу, применение судами норм мягкого права возможно и даже необходимо, но только в том случае, если суд в конкретной ситуации придет к выводу о том, что «мягкая» норма действительно обладает легитимностью. Среди наиболее корректных юридических оснований такого правоприменения можно выделить следующие:

общие принципы права, в первую очередь — принципы правовой определенности и защиты законных ожиданий, часто синонимичные. Реализация мягкого права через указанные принципы основана на приведенной выше трактовке «правовой легитимности»;

имплицитное применение мягкого права. Этот сценарий реализуется, когда суды демонстрируют свое согласие с содержанием акта мягкого права, но делают это, ссылаясь на его содержание, а не на сам документ.

Впрочем, на настоящий момент судебные инстанции весьма осторожно подходят к применению мягкого права, чаще всего отказываясь признавать его юридически значимым. Однако в практике уже встречаются примеры, когда суды, исходя из анализа содержания и места опубликования, приходят к выводу об отсутствии у акта мягкого права обязательной силы, но при рассмотрении существа спора, пусть и перефразируя, используют содержащиеся в нем нормы³.

Стоит отметить, что указанные подходы не только не означают трансформации мягкого права в жесткое, но и несовместимы с теорией, которая

³ Expedia Inc. v. Autorite De La Concurrence and Others, CJEU Case C-226/11, para. 27 (Dec. 13, 2012). Available at: URL: <https://curia.europa.eu> (дата обращения: 30.10.2021)

настаивает на признании мягкого права только путем такого преобразования, так как в первом случае с формальной точки зрения применяются именно общие принципы права, во втором — только судебное толкование [Chinkin C., 1989: 850]. Использование этих промежуточных инструментов позволяет не создавать прецеденты прямого применения норм мягкого права и не порождать тем самым дополнительной неопределенности в вопросе об их юридической силе и ее источниках.

Впрочем, указанные выводы справедливы для правоприменительной практики национальных судов, тогда как прецедентное право ЕС порой фиксирует в рамках судебного толкования необходимость применения норм мягкого права, причем такое толкование является обязательным для национальных судебных систем [Howells G., 1998: 329].

Так, в деле 322/88 *Savatore Grimaldi v. Fonds Des Maladies* Суд ЕС постановил, что «европейский перечень» профессиональных заболеваний, который по своей форме представляет акт мягкого права — приложение к другому акту мягкого права (рекомендации Европейской комиссии), не может быть нивелирован отсутствием надлежащего правового статуса и, безусловно, может привести к правовым последствиям. Кроме того, Судом сделан вывод о том, что «национальные суды обязаны принимать во внимание рекомендации для разрешения споров, представленных им, в частности, в тех случаях, когда они проливают свет на толкование национальных мер, принятых для их осуществления, или когда они предназначены для дополнения обязательных положений сообщества»⁴.

Таким образом, придерживаясь более широкого, чем исключительно позитивистский, взгляда на право, можно сделать вывод о том, что феномен «правовой легитимности» должен обуславливать возможность опосредованного (в первую очередь, через применение общих принципов права, таких как правовая определенность и защита законных ожиданий, и имплицитное использование при толковании) применения судами и соответствующими органами норм мягкого права, не трансформирующего их в «жесткое» право, но создающего косвенные правовые последствия. При этом существующая правоприменительная практика ЕС содержит лишь единичные случаи реализации подобной позиции.

Другой подход демонстрируют исследователи национального уровня мягкого права. Они по-иному отвечают на вопросы о причинах и последствиях существования мягкого права, выделяют в связи с этим более широкую палитру форм его бытия. В частности, в качестве детерминант создания

⁴ *Salvatore Grimaldi v. Fonds Des Maladies Professionnelles*, CJEU Case C-322/88, 1989. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0322> (дата обращения: 30.10.2021)

актов soft law рассматриваются преимущественно следующие его функции: подготовительная и дополнительная [Knauff M., 2021: 45–58]. Первая имеет значение в ситуациях, когда нормативно-правовой акт требует предварительной апробации в виде «мягкого» документа, который позже принимается в «жесткой» форме, либо процедура его принятия занимает значительное время, а регулирование необходимо уже сейчас. Вторая функция реализуется при принятии актов мягкого права, которые дополняют традиционное законодательство в тех сферах, где «жесткий» акт является чрезмерным и объективно не требуется.

Очевидно, что при подобной трактовке документы мягкого права не всегда могут влечь за собой юридические последствия. На примерах актов soft law Германии, издаваемых в сфере регулирования различных последствий пандемии COVID-19, рассмотрим наиболее часто выделяемые группы внутригосударственных документов мягкого права.

Документы планирования. Например, Национальный план борьбы с пандемиями представляет собой необязательный документ, опубликованный в сети Интернет, который служит технической основой для принятия решений о мерах по подготовке к пандемии и мерах, которые должны быть приняты во время конкретной пандемии⁵. Имеет «руководящий», но необязательный характер.

Рекомендации. Один из наиболее часто артикулируемых источников мягкого права. Важно при этом отделять рекомендации от рекомендательно-правовых норм, содержащихся в нормативно-правовых документах и устанавливающих желательные для публичной власти варианты поведения [Hillgenberg H., 1998: 81]; [Schäfer R., 2020: 827]; [Nasser S., 2008: 108]; [Walter R., 2005: 21]; [Chinkin C.M., 1989: 850]. Сила и значимость рекомендаций обычно проистекают из их близкой связи с источниками традиционного права. При этом создаваемые рекомендательными актами последствия порой могут иметь юридическую природу. Например, Федеральное министерство иностранных дел Германии издает предупреждения о поездках, которые имеют рекомендательный характер, оставляя окончательное решение об отмене поездки самому гражданину. Однако если такое решение все же будет принято, наличие соответствующего предупреждения является основанием для отказа от бронирования в связи с поездкой без финансовых последствий [Winkelmüller M., 2020: 187, 190]. Но даже в таком случае ключевое влияние «мягкой» нормы проявляется в неправовой области: так, благодаря изданию Предупреждения о поездках по всему миру, опубликованного

⁵ Robert Koch Institut, «Influenza Pandemiepläne der Bundesländer». Available at: URL: www.rki.de/DE/Content/InfAZ/I/Influenza/Pandemieplanung/Pandemieplaene_Bundeslaender.html (дата обращения: 30.10.2021)

17 марта 2020 года, обычно чрезвычайно мобильное население Германии почти полностью сократило свою туристическую активность [Knauff M., 2021: 45–58].

Неофициальные соглашения. Имеются в виду соглашения между федеральным правительством и правительствами земель, направленные на обеспечение единообразной правовой политики федеральных земель по всей Германии. Такие соглашения впоследствии были преимущественно преобразованы в акты традиционного права⁶.

Административные указания. Представляют собой инструкции и положения, которые содержат правила, имеющие обязательную силу для органов, к которым они обращены [Schuppert G., 2000: 261]. В основном они содержат разъяснения закона, правила контроля за его исполнением или допущения нормативных актов исполнительной власти.

Несмотря на наличие юридической обязательности указанных документов только в рамках соответствующих ведомств, их «мягкая сила» может быть весьма значительной. Например, Федеральное министерство образования и научных исследований разъяснило органам федеральных земель, ответственных за реализацию Федерального закона об индивидуальной помощи в области образования и профессиональной подготовки, что меры такой помощи должны оказываться в том числе в случаях, вызванных пандемией⁷. Несмотря на отсутствие обязательности данных разъяснений для кого-либо, кроме его непосредственного адресата, они создают косвенные правовые последствия для третьих лиц: например, претендующих на меры поддержки, в которых в отсутствие подобных разъяснений им соответствующими органами федеральных земель могло быть отказано и им пришлось бы добиваться их получения в судебном порядке.

Таким образом, в качестве национальных актов мягкого права рассматриваются такие, которые порождают правовые последствия, хотя бы и косвенные, и такие, которые порождают исключительно неправовые последствия. Данная точка зрения представляется вполне корректной постольку, поскольку даже в тех случаях, когда акт мягкого права имеет и юридические, и неюридические последствия, последние порой являются куда более значительными.

⁶ Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, «Telefonschaltkonferenz der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am 06. Mai 2020» (6 May 2020). Available at: URL: www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/telefonschaltkonferenz-der-bundeskanzlerin-mit-den-regierungschefinnen-und-regierungschefs-der-laender-am-06-mai-2020-1750988 (дата обращения: 30.10.2021)

⁷ Bundesministerium für Bildung und Forschung, «Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum BAföG (BAföG VwV)». Available at: URL: www.bafög.de/de/allgemeine-verwaltungsvorschriften-zum-bafoeg-bafoeg-vwv--205.php (дата обращения: 30.10.2021)

Например, приведенное Предупреждение о поездках действительно является правовым основанием для такого отказа от бронирований, связанных с поездкой, который не влечет финансовых последствий для клиента. Однако в сравнении с социальным и экономическим эффектом, вызванным данным Предупреждением, подобные последствия крайне незначительны. Должны ли мы в подобном случае отказывать мягкому праву в признании только лишь на том основании, что оно не императивно и опирается не на силу государственного принуждения, а на авторитет его создателя и легитимность среди адресатов? Полагаем, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Не менее важно, впрочем, удержаться от искушения в связи с этим ответом распространять понятие мягкого права на все возможные юридические акты, не обладающие при этом нормативностью в традиционном ее понимании [Еремин С.Г., 2020: 63–70].

Существует еще одна позиция, согласно которой мягкое право жизнеспособно и в отсутствие правовых последствий, но с иным обоснованием. К. Парелла раскрывает ее на примерах актов мягкого права в сфере предпринимательской деятельности в аспекте прав человека [Parella K., 2020: 168]. Казалось бы, документы в этой сфере налагают на хозяйствующих субъектов дополнительные и весьма обременительные обязанности. Их реализация в связи с этим, на первый взгляд, снижает конкурентоспособность применяющих предприятий: они несут убытки в связи с соблюдением документа мягкого права, а игнорирующие его компании — нет. Рассчитывать при этом на сознательность и добрую волю адресатов норм не приходится, так как ими в данном случае являются организации, нацеленные, в первую очередь, на извлечение из своей деятельности максимальной прибыли. Однако реализация актов мягкого права все же имеет конкурентные преимущества, которые после сопоставления с издержками на нее может привести предприятие к выводу о предпочтительности подобного сценария поведения. К их числу можно отнести следующие.

Игра на опережение. Реализация актов мягкого права дает организациям возможность изучать новые практики и адаптировать их в рамках деятельности компании до того, как государство императивно предпишет им это делать. Это может оптимизировать процесс перехода к реализации нормы (растянуть его во времени, уменьшить издержки), а при должном соблюдении нормы в ее «мягком» виде всеми субъектами — и вовсе снизить регуляторную нагрузку за ненадобностью принятия «жесткой» нормы права.

Время для экспериментов. Когда норма существует в «мягком» виде, компании могут определить, какие способы ее реализации являются оптимальными, намерены ли их конкуренты придерживаться ее, как реагируют на реализацию нормы заинтересованные стороны в самой организации (сотрудники, акционеры, потребители). В конечном счете, реализацию нормы

стимулирует также понимание того, что, в случае если она окажется невыгодной, предприятие вольно отказаться с относительно небольшими потерями.

Репутационные преимущества. Предпринимая добровольные действия, которые не требуются законодательно, хозяйствующий субъект создает благоприятное впечатление о себе у заинтересованных сторон. Как только «мягкие» нормы станут «жесткими», подобные репутационные выгоды станут не достижимы, поскольку реализация законодательно установленных норм свидетельствует лишь о том, что бизнес является законопослушным. В этом смысле предприятиям, которые основывают свой бренд на соблюдении полезных, разумных и поощряемых связанными лицами, но добровольных к исполнению рекомендаций, невыгодно становление их в качестве законодательства, так как «жесткие» нормы ослабляют дифференциацию с другими хозяйствующими субъектами, которые начинают придерживаться аналогичной практики не только из страха юридической ответственности, но и в связи с тем, что предприятие в случае несоблюдения «жестких» норм может понести большие репутационные потери.

Использование мягкого права бывает выгодным и для государств, причем некоторые преимущества весьма сходны с описанными выше. Например, мягкое право предпочтительно в ситуации неопределенности. Так, государство может предпочесть мягкое право, когда оно не знает, будут ли другие государства выполнять свои собственные обязательства. Ситуация, когда страна единственная (или в числе немногих) выполняет свои международные обязательства, может привести к значительным политическим и экономическим издержкам, например, к корпоративному бегству в другие государства, которые отказываются принимать законы, предусматривающие дополнительные обязанности и ответственность, которых требуют международные договоры. Поэтому государство может предпочесть подходы мягкого права, которые обеспечивают гибкость и адаптивность в отношении этих потенциальных издержек до тех пор, пока государства-партнеры не будут готовы взять на себя аналогичные обязательства, приняв соответствующее законодательство. Кроме того, государство может решить предварительно проверить, насколько сильно его население и хозяйствующие субъекты будут сопротивляться нововведениям или поддерживать их, т.е. заранее просчитать политическую стоимость обязательства по международному договору.

В доктрине сделан вывод о том, что выбор регулятора между мягким и «жестким» правом зависит не столько от преимуществ каждого из них, сколько от того, как этот выбор вписывается в правовое регулирование в целом и к каким результатам приводит взаимодействие мягкого и «жесткого» права [Parella K., 2020: 173]. Например, сами субъекты предпринимательской

деятельности могут в целом предпочитать традиционный правовой подход, позволяющий выровнять их положение и положение конкурентов, но при этом сознавать преимущества «мягкого» регулирования в течение переходного периода к законодательному.

Изложенная позиция по существу сводится к тому, что использовать мягкое право не только разумно и правильно, но порой и выгодно для государств и субъектов, к которым оно обращено. В связи с этим вопрос о необходимости правовых последствий не возникает вовсе: в случае когда они необходимы, разумно использовать уже устоявшийся инструмент — традиционное право. Мягкое и «жесткое» право — части единого механизма правового регулирования, в котором каждое из них занимает свое место, в связи с чем нет нужды искать нормативность в мягком праве, когда она ему и не требуется вовсе.

Среди русскоязычных авторов наиболее весомый вклад в исследование и систематизацию взглядов о мягком праве внес А.В. Демин. Являясь сторонником теории относительной нормативности, он определяет мягкое право как «совокупность формализованных общих положений (норм, принципов, критериев, стандартов), не имеющих юридически обязательного характера, не обеспеченных официальными санкциями и соблюдаемых добровольно в силу авторитетности их создателей, заинтересованности в них адресатов и социального давления, которое оказывает на потенциальных (и фактических) нарушителей соответствующее сообщество» [Демин А.В., 2015]. Стоит, впрочем, отметить, что в указанной дефиниции отсутствует ссылка на наличие косвенных правовых последствий у актов мягкого права. Более того, приведенная формулировка предполагает, что автор не только не считает наличие косвенных правовых последствий обязательным признаком мягкого права, но и полагает, что наличие их только лишь у соответствующего акта не позволяет включить его в перечень источников мягкого права. При этом авторитетность создателей, заинтересованность адресатов и возможное социальное давление одновременно обязательны как «гаранты» значимости «мягкой» нормы.

Как детерминанты существования мягкого права при этом выделяются:

гибкость и оперативность источников международного мягкого права, которые позволяют быстрее и эффективнее реагировать на изменяющиеся общественные отношения, чем источники традиционные — договор и обычай;

оптимальность для ситуаций, когда государство в силу определенных причин согласно с нормой, но не готово брать на себя «жесткое» обязательство по ее выполнению и нести за это ответственность;

повышение роли негосударственных субъектов: в то время как традиционное право обращено в подавляющем числе случаев к государствам, мяг-

кое право апеллирует, в том числе к иным акторам правового пространства: транснациональным корпорациям, некоммерческим организациям, индивидам и пр.;

возможность использования мягкого права для толкования «жесткого», особенно при телеологическом толковании;

возможность апробации нормы в качестве «мягкой» и последующего ее становления как «жесткой».

Последние две детерминанты являются характерными как для международного, так и для национального мягкого права.

Также ученый допускает перенесение концепции мягкого права на уровень национальных правовых систем и тем самым постановку вопроса о перечне источников мягкого права на национальном уровне, в который он включает все достаточно разнородные документы, которые традиционно не входят в перечень источников права, но тем или иным образом задействуются в механизме правового регулирования [Демин А.В., 2015]. В качестве примеров им приводятся программные акты (Бюджетное послание Президента РФ), акты-интерпретации (рекомендации научно-консультативных советов при арбитражных судах), акты саморегулирования. При этом автор оставляет указанный перечень открытым, не вступая в дискуссию о точном составе источников мягкого права на национальном уровне.

М.Я. Любченко в качестве консенсуального приводит определение, согласно которому мягкое право представляет собой «юридически необязательные правила или инструменты, состоящие из законоподобных (law-like) обещаний или заявлений, не отвечающих требованиям жесткого закона (hard law), интерпретирующих юридически обязательные правила или создающие ожидания относительно будущего поведения» [Любченко М.Я., 2017: 256–270]. Значимость мягкого права в соответствии с данной точкой зрения заключается в регулировании таких общественных отношений, где традиционное правовое регулирование будет восприниматься негативно, а его эффективность достигается убедительностью и авторитетом как самих норм, так и издавшего их органа.

Изложенные позиции, равно как и иные, в той или иной степени их повторяющие, содержат единственную значительную дилемму относительно мягкого права: должно ли оно предполагать косвенные правовые последствия? С одной стороны, приведенный пример Предупреждения о поездках в ФРГ со всей очевидностью демонстрирует, что неправовые последствия актов мягкого права порой куда значительнее правовых, а потому отказывать в признании в качестве актов мягкого права тем, которые юридических последствий не имеют, неверно. С другой стороны, неправовое влияние порой весьма эфемерно и трудноизмеримо, в связи с чем признание данного признака как необходимого ведет к трудностям с ограничением круга документов мягкого права.

Компромиссное решение может подсказать один из классических авторов теории мягкого права — К. Чинкин, которая классифицировала его на юридическое и неюридическое [Chinkin С., 1989: 850-866]. Изменив ортодоксальный посыл, согласно которому юридическое мягкое право представляет собой расплывчатые нормы международных договоров, а неюридическое — нормы источников, не имеющих юридической силы, получим следующую классификацию мягкого права: 1) юридическое, т.е. такое, которое порождает косвенные правовые последствия; 2) неюридическое, т.е. такое, которое порождает неправовые последствия: социальные, политические и другие.

Общую для юридического и неюридического мягкого права дефиницию можно представить следующим образом: *мягкое право* — совокупность формализованных, но не обладающих общеобязательной нормативностью, правил (норм, принципов, критериев, стандартов), гарантированных применением социальных, политических и других неправовых санкций и/или имеющих косвенные правовые последствия.

Далее будут рассмотрены национальные акты мягкого права, в качестве которых будут определяться такие документы, у которых выявить наличие косвенных правовых последствий либо значительных последствий неправового характера возможно доказательно и с большой степенью определенности.

2 Акты мягкого права и их влияние на стабильность законодательства

2.1. Официальные разъяснения

Формально подобные разъяснения носят обязательный характер только для определенных государственных органов. Более того, даже такая обязательность не всегда очевидно следует из законодательных норм. Так, ч. 3 ст. 14 Федерального закона от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» прямо устанавливает обязанность органов исполнительной власти руководствоваться официальными разъяснениями того органа, который принял нормативный акт, содержащий обязательные требования⁸. С другой стороны, императивный характер актов информационно-разъяснительного характера Федеральной налоговой службы Российской Федерации (далее — ФНС РФ) для ее территориальных налоговых органов не закреплен в законе, а был сформулирован Конституционным Судом

⁸ Федеральный закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5007.

Российской Федерации (далее — КС РФ) в его Постановлении от 31.03.2015 № 6-П исходя из принципа ведомственной субординации⁹.

Подобная позиция представляется полностью обоснованной, поскольку несмотря на то, что данные разъяснения не создают правовых норм в традиционном их понимании, они формируют законные ожидания субъектов относительно оценки их поведения как правомерного, а, следовательно, такое поведение формируют. Актуальная правоприменительная практика содержит аналогичные выводы: так, Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) в своем Обзоре судебной практики № 1 (2020) указывал на возможность признания незаконным решения налогового органа, принятого вопреки разъяснениям ФНС РФ¹⁰. Таким образом, лицо, к которому обращена юридическая норма, руководствуясь официальными разъяснениями, гарантирует соответствующую им оценку своего поведения как правомерного. Между тем, юридически субъект регулирования не лишен возможности по-иному толковать и реализовывать законодательные нормы и рассчитывать при этом на то, что его позиция будет поддержана судом: в этом, собственно, и заключается «мягкий» характер заключенных в официальных разъяснениях предписаний.

Например, одни из наиболее важных для хозяйствующих субъектов разъяснений государственных органов изложены в актах Федеральной налоговой службы, связанных с учетом должной осмотрительности налогоплательщика при выборе контрагента для целей оценки обоснованности налоговой выгоды. Необходимость такого учета, сформулированная в практике высших судов, развита и конкретизирована в четкие правила оценки обстоятельств, характеризующих выбор контрагента, на актуальном этапе их становления изложенные в письме ФНС России № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации»¹¹. Влияние указанных разъяснений невозможно переоценить: большинство добросовестных хозяйствующих субъектов адаптируют под них процедуры проверки контрагентов, налоговые органы направляют свое внимание при проведении проверок на те аспекты, которые обозначены в них как ключевые, суды используют их при рассмотрении дел.

Судебные инстанции, действительно, весьма охотно ссылаются на положения письма ФНС России № БВ-4-7/3060@, в большинстве случаев следуя

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.03.2015 № 6-П // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020 // СПС КонсультантПлюс.

¹¹ Ст. 54.1 НК РФ, или Новый стандарт должной осмотрительности. Available at: URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/mihaylova/1455074/> (дата обращения: 30.10.2021).

изложенным в нем позициям. При этом с некоторой долей условности исследованные судебные акты можно распределить на три группы:

Судебные постановления, в которых разъяснения применяются как нормы традиционного права. Так, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.04.2021 № Ф07-3191/2021 по делу № А56-36758/2020 суд «применяет к фактическим обстоятельствам дела тезис», изложенный в указанном письме. В Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 23.03.2021 № Ф06-2013/2021 по делу № А72-19437/2019 коллегия судей называет положения письма рекомендациями, а затем анализирует соответствие им поведения налогового органа и налогоплательщика так, как будто они являются нормами «жесткого» права.

Судебные постановления, которые обозначают разъяснения налогового органа как правовую позицию. Примерами здесь могут служить Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2021 № 15АП-9120/2021 по делу № А53-43614/2020, Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2021 № 16АП-2197/2021 по делу № А63-12075/2020. В указанных случаях суды согласились с правовой позицией ФНС России.

Судебные постановления, которые отвергают ссылки на письмо ФНС РФ как «не обладающее признаками нормативного правового акта и необязательное для суда» в отсутствие иной аргументации. К примеру, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2021 № 18АП-1563/2021, 18АП-1709/2021 по делу № А07-21389/2020; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2021 № 18АП-8207/2021 по делу № А76-4401/2021.

Полагаем, что в первом случае судебные органы неоправданно возводят «мягкий» акт в ранг нормативного. Арбитражный суд Северо-Западного округа, впрочем, видит это несоответствие, в связи с чем вместо юридического термина «норма права» употребляет эвфемизм «тезис» по отношению к правилу, которое нормой, конечно, не является. Однако подобное словупотребление не решает проблему некорректности прямого применения разъяснений как правовых норм.

Мнение судов третьей группы, по существу отрицающее наличие любой юридической силы у актов мягкого права, на наш взгляд, еще более ошибочно. В соответствии с изложенными выше позициями КС РФ и ВС РФ разъяснения вышестоящих органов, связывающие своими рамками нижестоящие органы и предлагающие одобряемый государством вариант правового поведения, не могут быть отвергнуты судом без обоснования некорректности самого разъяснения. То есть в случае, когда разъяснение является релевантным, суд, по нашему мнению, должен оценить его и соответствие поведения налогового органа и налогоплательщика ему. Если суд посчитает разъяснение неверным,

следует обосновать его неприменимость, а также учесть добросовестность действий хозяйствующего субъекта, его соблюдавшего, при определении правовых последствий поведения такого субъекта. Суд, не будучи связанным разъяснениями государственных органов, уполномочен формулировать собственные правовые позиции, однако субъект, добросовестно следовавший официальным разъяснениям и ожидавший оценки своего поведения со стороны государства как законного, заслуживает в этой связи смягчения своей ответственности. Более того, если суд по существу согласен с разъяснением ФНС РФ, он должен его применить, если налогоплательщик следовал разъяснению, а налоговый орган — нет, что следует из вышеуказанных позиций КС РФ и ВС РФ. Изложенное свидетельствует о некорректности отвержения официальных разъяснений лишь *ipso facto* их «нежесткой» правовой природы.

Вторая позиция (разъяснение — это правовая позиция государственного органа, с которой суд может согласиться, но при этом волен ее преодолеть путем формулирования собственной правовой позиции) в этом свете представляется более правильной, если она не будет утрирована до механического и бессодержательного согласия с разъяснениями государственных органов.

Подобная роль официальных разъяснений на сегодняшний день широко признается и зарубежными учеными, точно и справедливо дополняющими ее мыслью о том, что порой государственные органы не ограничиваются толкованием законодательства, но и дополняют его [Gribnau H., 2007: 304]. В частности, в приведенном примере очевидно, что в официальном разъяснении зафиксированы новые «мягкие» нормы, а не только толкование ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Аналогично Приказ ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@ «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» создает нормы поведения, не отраженные в налоговом законодательстве. Обращенный, на первый взгляд, к налоговым органам, он формулирует правила для налогоплательщиков: подстраивая свое поведение под показатели, указанные в приказе, они могут избежать налоговой проверки, а в противном случае — ее навлечь¹². Поскольку выездные проверки налоговых органов в настоящий момент с большой степенью вероятности предполагают наложение санкций по их итогам (а порой в определенном смысле и сами являются санкцией)¹³, организации будут стремиться соблюдать данный приказ.

Таким образом, официальные разъяснения, обращенные к государственным органам, порождают два вида последствий для субъектов правового

¹² Приказ ФНС России от 30.05.2007 (ред. от 10.05.2012) № ММ-3-06/333@ «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» // СПС КонсультантПлюс.

¹³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.03.2008 № 13084/07 // СПС Гарант.

регулирования: 1) наличие модели поведения, которая гарантированно признается органами исполнительной власти соответствующей закону; 2) фактическое запрещение иных моделей поведения, несмотря на их юридическую допустимость, путем судебного толкования, в большинстве случаев, в том числе — описанных выше, повторяющего официальные разъяснения или отсылающего к ним.

Также стоит отметить, что официальные разъяснения государственных органов имеют важный стабилизирующий законодательство эффект: они формируют корректное с точки зрения исполнительной власти поведение людей, не требуя при этом принятия законодательного или иного нормативно-правового акта. Так, в 2020 году, по данным СПС КонсультантПлюс, следующие государственные ведомства принимали такие акты:

Банк России — 697 нормативно-правовых актов и 126 актов рекомендательного характера;

ФНС России — 810 нормативно-правовых актов и 778 актов рекомендательного характера;

Минфин России — 823 нормативно-правовых акта и 6 110 актов рекомендательного характера.

Изложенная статистика демонстрирует, что официальные разъяснения играют разную роль в деятельности государственных органов: иногда служат дополнением деятельности по нормотворчеству, а порой являются ключевым инструментом. В любом случае, будучи принятыми в форме нормативно-правовых, указанные акты в своем большинстве не выдержали бы судебного контроля как предлагающие лишь правовую позицию государственного ведомства. При этом они предлагают субъектам регулирования обязательные для самих органов решения практических ситуаций, которые позволяют избежать дополнительных законодательных изменений. Указанное свидетельствует о том, что корректное использование рекомендаций государственных органов как актов мягкого права позволяет развить законодательную стабильность.

2.2. Акты рекомендательного характера

Рекомендательные акты не должны содержать норм права. Это не только правило юридико-технического характера, но и предписание п. 8 Приказа Минюста России от 23.04.2020 № 105¹⁴. В случае, если при издании акта реко-

¹⁴ Приказ Минюста России от 23.04.2020 № 105 (зарегистрировано в Минюсте России 27.04.2020 № 58222) «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СПС КонсультантПлюс.

мендательного характера указанное положение нарушено и в него включены фактически нормативные предписания, он может быть признан не действующим¹⁵. Однако порой рекомендательные акты порождают неправовые последствия более масштабные и важные для общества в целом, чем способны повлечь за собой многие правовые нормы.

Яркой демонстрацией степени эффективности неюридического мягкого права в виде рекомендательных актов является перевод сотрудников предприятий на дистанционную работу в Российской Федерации с целью предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции в 2020 году. В начале пандемии Министерство труда и социальной защиты РФ выпустило ряд рекомендаций, в числе прочего — об организации применения работы на дому (удаленной, дистанционной, надомной)¹⁶. Акт, содержащий данные положения, обязательной силы не имел. Однако разумные опасения граждан и организаций по отношению к тогда еще новой инфекции и значительный на тот момент лимит доверия к действиям публичных органов по предотвращению ее распространения, а также сочетание рекомендаций с изданием актов «жесткого» права об объявлении нерабочих дней позволило мягкому праву в полной мере проявить свою эффективность¹⁷. Так, к концу июня 2020 года число перешедших на удаленную работу россиян составило 6 млн. человек¹⁸.

Однако позднее, когда настроение общества по отношению к новым ограничениям стало негативным, а сопутствующие акты «жесткого» права отсутствовали, эффективность мягкого права резко снизилась. Так, рекомендация властей города Москвы по переводу сотрудников на дистанционную работу в сентябре 2020 года оказалась недостаточно эффективной, в связи с чем впоследствии был принят юридически обязательный акт по тому же предмету¹⁹.

Изложенное приводит нас к выводу о том, что внутригосударственное российское мягкое право принципиально не отличается от зарубежного, будучи эффективным тогда, когда субъекты, к которым оно обращено, убеждены в необходимости его применения в силу обоснованности нормы или

¹⁵ Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 17.12.2015 № АПЛ15-557 // СПС Гарант.

¹⁶ Письмо Минтруда РФ от 23.04.2020 № 14-2/10/П-3710 «О направлении Рекомендаций по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории РФ» // СПС КонсультантПлюс.

¹⁷ Производственный календарь на 2020 год // СПС КонсультантПлюс.

¹⁸ Почти 6 миллионов россиян перешли на «удаленку» в период нерабочих дней. Available at: URL: <https://ria.ru/20200625/1573460728.html> (дата обращения: 30.10.2021).

¹⁹ Собянин: Работодатели в Москве должны перевести на удаленку 30% сотрудников. Available at: URL: <https://rg.ru/2020/10/01/reg-cfo/sobianin-rabotodateli-v-moskve-dolzhyi-per-evesti-na-udalenu-30-sotrudnikov.html> (дата обращения: 30.10.2021)

авторитета ее творца и когда «мягкая» норма функционирует в тесной связи с «жесткими». Преимущество подобных актов мягкого права в контексте законодательной стабильности заключается в том, что в случае успешного функционирования «мягкой» нормы принятие законодательного акта не требуется, рекомендательный акт не нарушает целостности системы законодательства ни в момент принятия, ни в моменты последующих изменений.

Так, в течение 2020 года различными федеральными государственными органами были приняты 77 актов, содержащих методические рекомендации, связанные с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)²⁰. Это тысячи норм, которые преждевременно или невозможно было принимать в «жесткой» форме: в первом случае они бы были изменены или отменены по результатам апробации, во втором — по результатам оспаривания в судебном порядке. Таким образом, указанные рекомендательные акты оказали крайне значительное стабилизирующее воздействие на законодательство РФ.

Другой областью, в которой нормы мягкого права в виде рекомендаций получают значительное развитие, является корпоративное управление. Законодательство о хозяйственных обществах, как и должно, содержит наиболее важные, основополагающие нормы, не вторгаясь чрезмерно в сферу усмотрения общества при определении порядка внутреннего управления. Однако Банком России сформулированы рекомендации, направленные на повышение прозрачности корпоративного управления, защиту прав акционеров. Наиболее важными документами среди означенных являются Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»²¹ и Письмо Банка России от 15.09.2016 № ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества»²². Соблюдение приведенных в них рекомендаций формально не является обязательным, однако повышает привлекательность общества в глазах инвесторов, обеспечивает его устойчивое развитие, в долгосрочной перспективе увеличивает отдачу от инвестиций в акционерный капитал²³.

Придание обязательности подобным нормам мягкого права не требуется, исходя из самой их природы: они выступают в качестве дополнительных, а не минимально необходимых требований. Принятие их в форме норм «жестко-

²⁰ СПС КонсультантПлюс.

²¹ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // СПС Гарант.

²² Письмо Банка России от 15.09.2016 № ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества» // СПС КонсультантПлюс.

²³ Банком России одобрен Кодекс корпоративного управления, рекомендуемый к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам // СПС КонсультантПлюс.

го» права породило бы чрезмерность правового регулирования в данной области; дестабилизировало бы законодательство о хозяйственных обществах в связи с принятием большого числа норм и последующим поиском баланса между действительно необходимыми и чрезмерными требованиями.

Поэтому, представляется, что сугубо негативной оценки заслуживают предложения о перенесении ряда требований приведенных документов мягкого права в национальное законодательство²⁴. Следует согласиться с теми исследователями, которые утверждают необходимость регулирования большей части корпоративных отношений «изнутри», минуя излишний патернализм государства [Филипенко В.А., 2021: 281–293].

Изложенное означает, что сферы общественных отношений, которые не предполагают традиционного правового регулирования, вполне удачно могут подпадать под действие мягкого права, которое систематизирует и объективирует накопленный опыт участников таких отношений. Подобный подход гарантирует минимум юридического вмешательства, стабильность соответствующей части законодательства, которое избавлено от внесения большого числа чрезмерных требований и последующего поиска баланса; содержит минимальное количество норм, не конкретизировано в излишней мере.

Кроме того, само мягкое право не требует постоянных изменений. Являясь рекомендательным, акт мягкого права требует актуализации не в тот момент, когда его нормы становятся хоть сколько-нибудь устаревшими и не подходящими для регулирования абсолютного большинства относимых общественных отношений, а тогда, когда большая часть субъектов не может или не видит смысла ими пользоваться. То есть как только «жесткая» норма становится вредной для какой-либо части субъектов, она должна быть исключена или изменена, тогда как она же в «мягком» выражении способна действовать, пока является оптимальной для сколько-нибудь значительной части субъектов. Поскольку субъекты сами определяют, в какой мере исполнять «мягкие» требования, они самостоятельно игнорируют или видоизменяют отжившие нормы при использовании акта мягкого права, в связи с чем даже при отсутствии актуализации он может использоваться частично, не нанося вреда регулируемым отношениям.

Так, упомянутый Кодекс корпоративного управления содержит 356 пунктов, однако за семь лет, прошедших с момента принятия, не был изменен ни разу, тогда как в Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» изменения вносились 27 раз²⁵.

²⁴ Во втором чтении принят законопроект, направленный на повышение качества корпоративного управления в хозяйственных обществах // СПС КонсультантПлюс.

²⁵ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об акционерных обществах» // СПС КонсультантПлюс.

2.3. Документы планирования

Перечисляя акты национального мягкого права, его исследователи обычно называют среди них один конкретный вид документов планирования — Ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации [Демин А.В., 2015]. Между тем, подобные послания являются одними из ключевых, но далеко не единственными документами планирования, большинство из которых систематизировано в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ²⁶. При этом, несмотря на создание весьма развернутого нормативного регулирования (помимо указанного закона в его исполнение приняты подзаконные акты, детально регулирующие правила разработки, оптимизации и мониторинга исполнения программных документов)²⁷, правовой статус документов планирования является весьма неопределенным.

Так, документы стратегического планирования утверждаются, чаще всего, ненормативными правовыми актами: указами Президента Российской Федерации не имеющими нормативного характера, распоряжениями Правительства Российской Федерации, а порой и вовсе лишь одобряются на заседании компетентного органа (например, Правительства Российской Федерации)²⁸. Это справедливо и для документов планирования, изданных не в соответствии с Федеральным законом «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ: например, разного рода правительственные концепции развития также утверждаются ненормативными правовыми актами²⁹.

²⁶ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

²⁷ Постановление Правительства РФ от 08.08.2015 № 823 «Об утверждении правил разработки, корректировки, осуществления мониторинга и контроля реализации стратегии социально-экономического развития Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 25.06.2015 № 631 «О порядке государственной регистрации документов стратегического планирования и ведения федерального государственного реестра документов стратегического планирования»; Постановление Правительства РФ от 04.08.2015 № 789 «Об утверждении Правил разработки, корректировки, осуществления мониторинга и контроля реализации основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации» // СПС Гарант.

²⁸ Документы стратегического планирования. Available at: URL: https://www.economy.gov.ru/material/directions/strateg_planirovanie/dokumenty_strategicheskogo_planirovaniya/ (дата обращения: 30.10.2021)

²⁹ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 28.09.2018) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года)»; Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2010 № 1292-р (ред. от 30.05.2014) «Об утверждении Концепции развития государ-

Практически единственным исключением из указанного правила являются государственные программы Российской Федерации, имеющие конкретный, а не абстрактный характер, принимаемые в форме нормативных актов (например, Постановление Правительства Российской Федерации от 16 мая 2016 г. № 425-8 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие оборонно-промышленного комплекса”») ³⁰, и предполагающие выделение значительных денежных средств на решение сформулированных в них задач, что, на наш взгляд, и обуславливает придание таким актам свойства общеобязательной нормативности. Указанный вывод косвенно подтверждается тем, что близкие к программам по степени конкретизации планы не обладают нормативным статусом: в частности, планы деятельности федеральных органов исполнительной власти утверждаются руководителями соответствующих органов ³¹, а планы мероприятий обычно оформляются в виде ненормативных правовых актов ³². Таким образом, большинство документов планирования единообразно не имеют нормативного статуса, в то время как программные документы обладают спецификой, объективно требующей принятия их в виде нормативных правовых актов, в связи с чем изложенные далее выводы будут применимы преимущественно ко всем актам планирования, за исключением программ.

Кроме того, в ст. 4 Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ к полномочиям государственных органов в области стратегического планирования отнесено утверждение (одобрение) документов стратегического планирования ³³. В статье 3 того же Закона формулируется определение понятия «документа стратегического планирования» как «документированной информации» ³⁴.

ственного мониторинга земель сельскохозяйственного назначения и земель, используемых или предоставленных для ведения сельского хозяйства в составе земель иных категорий, и формирования государственных информационных ресурсов об этих землях на период до 2020» // СПС КонсультантПлюс.

³⁰ Постановление Правительства РФ от 16.05.2016 № 425-8 (ред. от 23.03.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие оборонно-промышленного комплекса» // СПС Гарант.

³¹ Постановление Правительства РФ от 26.12.2015 № 1449 (ред. от 26.06.2021) «О порядке разработки, корректировки, осуществления мониторинга и контроля реализации планов деятельности федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации» // СПС Гарант.

³² Распоряжение Правительства РФ от 08.11.2018 № 2413-р «Об утверждении плана мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных отношений» // СПС Гарант.

³³ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

³⁴ Там же.

По существу, документ стратегического планирования представляет собой некую документированную информацию по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию развития, одобренную соответствующим органом. На этом вопрос о нормативности документов планирования и возможности порождения ими правовых последствий, казалось бы, может быть исчерпан.

Между тем, Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ предусматривает мониторинг и контроль за исполнением документов стратегического планирования, гражданско-правовую, административную и дисциплинарную ответственность за их неисполнение, т.е. весьма недвусмысленно подводит к мысли об обязательности подобных актов. Впрочем, этот вывод нивелируются отсутствием какой-либо законодательной базы либо конкретизации путем толкования приведенных норм об ответственности, а также относимой судебной практики, свидетельствующей об их применении. Это говорит о фактическом отсутствии дисциплинарной, гражданско-правовой и административной ответственности служащих соответствующих органов за неисполнение или ненадлежащее исполнение документов планирования [Поляков М.М., Окрокова Е.С., 2018: 63-71].

Однако, на наш взгляд, документы планирования подпадают под определение актов мягкого права, приведенное выше. Во-первых, они вполне способны создавать косвенные правовые последствия. Например, они занимают значительное место в судебных спорах об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Как указано в Обзоре судебной практики ВС РФ № 1 (2016), для принятия решения об изъятии земельного участка для государственных (муниципальных) нужд недостаточно факта заключения договора о развитии застроенной территории, необходимо также обосновать общественную полезность преследуемой цели и невозможность ее достижения иным способом³⁵. Для обоснования общественной полезности цели изъятия, ее приоритета перед целью предшествующего использования судебные инстанции зачастую обращаются к документам планирования.

Так, в Постановлении от 09.03.2021 № Ф09-9162/20 по делу № А60-26869/20 Арбитражный суд Уральского округа на основании нескольких таких актов (Прогноз долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2030 года, прогнозы социально-экономического развития РФ на 2014, 2015, 2016, 2017, Энергетическая стратегия России на период до 2030

³⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 12 (окончание).

года) пришел к выводу о законности изъятия земельного участка, поскольку оно было произведено в соответствии со стратегическими целями и задачами развития экономики РФ и государственной энергетической политики в области недропользования. В другом деле Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своем Постановлении от 02.03.2020 № Ф04-8055/2020 по делу № А45-13810/2019 сослался на Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» и Указ Президента Российской Федерации от 21.01.2020 № 20 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации», сделал вывод о том, что провозглашаемый в данных документах планирования стратегический национальный приоритет обеспечения продовольственной безопасности, реализуемый в том числе в виде поддержки сельскохозяйственных производителей и защиты земель сельскохозяйственного назначения, не позволяет поддержать выводы суда апелляционной инстанции о большей важности угледобывающей отрасли в сравнении с сельскохозяйственной и наличии в связи с этим оснований для изъятия земельных участков.

Во-вторых, документы планирования содержат потенциал для значительного неправового воздействия на общественные отношения. Не будучи юридически обязательными, они способны структурировать и упорядочивать развитие законодательства, делать его предсказуемым и придавать изменениям опережающий характер. При этом существующая в России система программных документов может быть подвержена критике за:

оторванность от реальных реформ. Например, А.Н. Сандугей справедливо отмечает, что Концепция общественной безопасности в РФ (утв. Президентом РФ 14.11.2013 N Пр-2685) являлась не более чем косвенным ориентиром для происходящих в законодательстве изменений [Сандугей А.Н., 2019: 45-48];

«мертвый» либо, напротив, недостаточно исчерпывающий характер некоторых актов планирования. Например, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25.09.2020 N 202/оп-1/2020 «Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования» за прошедший с момента ее принятия год не была реализована ни в одном из ее аспектов³⁶. План мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных отношений (утв. Распоряжением Правительства РФ от 8 ноября 2018 г. № 2413-р) частично реализуется, однако с его помощью не удалось ни уменьшить число изменений, вносимых в Земель-

³⁶ Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25 сентября 2020 № 202/оп-1/2020) // СПС КонсультантПлюс.

ный кодекс РФ, ни упорядочить их, поскольку большинство федеральных законов о внесении изменений в Земельный кодекс РФ в 2018-2020 годах были приняты не на основе указанного плана³⁷;

отсутствие преемственности, системности и мониторинга процесса реализации в документах планирования [Чуднова Е.И., 2018: 33-39];

отсутствие конкретных составов ответственности за нарушение положений документов планирования [Жаворонкова Н.Г., Выпханова Г.В., 2020: 28-42].

Таким образом, документы планирования имеют косвенные правовые последствия и способны иметь значительные неправовые последствия, даже не обладая юридической силой, в связи с чем их можно признать актами мягкого права. Результатом наиболее корректного и последовательного использования документов планирования будет являться стабилизация законодательства постольку, поскольку они позволяют структурировать изменения, сделать их последовательными, а не хаотичными, охватить планированием разные отрасли законодательства, чем уменьшить число коллизий, а также норм, требующих изменений в связи с их несовершенством или поспешностью принятия. Представляется оптимальной ситуация, при которой большинство правовых норм принимается на основе концептуальных документов планирования, а остальные изменения связаны с сиюминутными насущными потребностями общества и государства, однако учитывают содержание и общую направленность актов планирования.

Иные документы, которые обычно называются в числе актов мягкого права, либо в действительности не относятся к ним, либо не оказывают значительного воздействия на стабильность законодательства.

Например, акты высших судов (постановления Пленума ВС РФ, постановления КС РФ) в сложившейся системе правоприменения если и не имеют характера нормативных актов, то в такой степени близки к ним и настолько обязательны, что их невозможно включить в состав мягкого права. С другой стороны, рекомендации научно-консультативных советов при арбитражных судах, по существу, представляют собой мягкое право: обеспеченные лишь авторитетом авторов, они оказывают влияние и на разрешение судами соответствующих правовых казусов, и на поведение субъектов регулирования³⁸. Поскольку в состав таких научно-консультативных советов включаются председатели и заместители председателей арбитражных судов зачастую нескольких инстанций, их наиболее авторитетные судьи (а также представители исполнительной власти, юридической науки и адвокатуры),

³⁷ Распоряжение Правительства РФ от 08.11.2018 № 2413-р «Об утверждении плана мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных отношений» // СПС Гарант.

³⁸ Available at: URL: <https://faspo.arbitr.ru/about/nks> (дата обращения: 30.10.2021)

то с большой степенью вероятности данные разъяснения будут применяться всеми судами на соответствующей территории и, как минимум, приниматься во внимание остальными судами Российской Федерации³⁹. Однако, на наш взгляд, на сегодняшний день подобные рекомендации касаются очень частных вопросов и охватывают слишком небольшой объем правоотношений, чтобы можно было говорить об их значительном влиянии на стабильность законодательства страны.

Заключение

Таким образом, в настоящий момент можно с уверенностью заявлять о существовании в России следующих актов национального мягкого права: официальные разъяснения; акты рекомендательного характера; документы планирования.

Порождая косвенные юридические или значительные неюридические последствия, они получают значительное место в отечественной правовой системе, занимая нишу регулятора в тех областях, где применение традиционного права затруднено или невозможно, выступая его предшественником либо минимизируя законодательное вмешательство, тем самым оказывая значительное стабилизирующее воздействие на российское законодательство.



Список источников

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2002. 608 с.
2. Волова Л.И. Особенности правового регулирования международных налоговых отношений // Финансовое право. 2019. N 7. С. 31–35.
3. Демин А.В. Принцип определенности налогообложения. М.: Статут, 2015. 368 с.
4. Еремин С.Г. Современная классификация внутренних источников «мягкого права» как источника финансового права России // Право и экономика. 2020. N 2(384). С. 63–71.
5. Жаворонкова Н.Г., Выпханова Г.В. Правовые проблемы стратегирования в экологическом праве // Lex russica. 2020. N 1. С. 28–42.
6. Любченко М.Я. Постановления Европейского суда по правам человека как «мягкое право» (soft law) // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7. № 3. С. 256–270.
7. Поляков М.М., Окорокова Е.С. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих за нарушение законодательства в сфере стратегического планирования и противодействия коррупции // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 8 (93). С. 63–71.

³⁹ Приказ Арбитражного суда Поволжского округа от 19.07.2021 № 04-02/215 «Об утверждении состава Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Поволжского округа». Available at: URL: <https://faspo.arbitr.ru/node/13628> (дата обращения: 30.10.2021)

8. Романова М.Е. Роль актов «мягкого права» в таможенном праве Европейского Союза // Таможенное дело. 2017. № 2. С. 37–40.
9. Рыкова А.А. Акты soft law в современном правовом регулировании // Публично-правовые исследования. 2016. № 2. С. 1–25.
10. Сандугей А.Н. Об оценке реализации и перспективах совершенствования основополагающего документа стратегического планирования в сфере обеспечения общественной безопасности // Административное право и процесс. 2019. № 8. С. 45–48.
11. Филипенко В.А. Soft law: сущность и отражение в корпоративных право-отношениях // Вопросы российской юстиции. 2021. № 11. С. 281–293.
12. Чуднова Е.И. Стратегическое планирование в сфере использования земельного фонда: Россия и Шотландия, опыт сопоставления // Юрист. 2018. № 4. С. 33–39.
13. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in international Law. Cambridge: University Press, 1989, vol. 38, no 4, pp. 850–866.
14. Finemore M., Toope S. Alternatives to «Legalization»: Richer Views of Law and Politics. International Organization, 2001, vol. 55. no 3, pp. 743–758.
15. Georgieva Z. Soft Law in EU Competition Law and its Judicial Reception in Member States: A Theoretical Perspective. German Law Journal, 2015, no 16(2), pp. 223–260.
16. Gribnau H. Soft Law and Taxation: The Case of the Netherlands. Legisprudence, 2007, vol. 1, no 3, pp. 291–326.
17. Hillgenberg H. Soft Law im Völkerrecht. ZEuS, 1998, no 1, pp. 81–102.
18. Howells G. Soft Law in EC Consumer Law / Lawmaking in the EU. Craig and Harlow eds., 1998, 453 p.
19. Knauff M. Coronavirus and Soft Law in Germany: Business as Usual? European Journal of Risk Regulation, 2021, no 12(1), pp. 45–58.
20. Meyer T. Soft Law as Delegation. Fordham International Law Journal, 2008, vol. 32, no 3, pp. 888–942.
21. Nasser S. Sources and Norms of International Law: A Study on Soft Law. Galda Verlag, 2008, 197 p.
22. Parella K. Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. AJIL Unbound, 2020, no 114, pp. 168–173.
23. Schäfer R. Soft law im System des Völkerrechts. JuS, 2020, no 83, pp. 827–831.
24. Schuppert G. Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, 1023 p.
25. Shelton D. International Law and «Relative Normativity». International Law / M. Evans (ed.). Oxford: University Press, 2006, 2nd ed., 898 p.
26. Walter R. Soft Law aus rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht / M. Lang et al (eds). Soft Law in der Praxis. Vienna: Linde, 2005, pp. 21–28.



References

1. Alekseev S.S. (2002) *Climbing to the right. Searches and solutions*. Moscow: Norma, 608 p. (in Russ.).
2. Chinkin C. (1989) *The Challenge of Soft Law: Development and Change in international Law*. Cambridge: University Press, vol. 38, no 4, pp. 850–866.
3. Chudnova E.I. (2018) Strategic planning in the use of the land fund: Russia and Scotland, comparison experience. *Jurist=Lawyer*, no 4, pp. 33–39 (in Russ.)

4. Demin A.V. (2015) *Principle of certainty of taxation*. Moscow: Statut, 368 p. (in Russ.)
5. Eremin S.G. (2020) Modern classification of internal sources of «soft law» as a source of financial law in Russia. *Pravo I Economica=Law and Economics*, no 2 (384), pp. 63–71 (in Russ.)
6. Filipenko V.A. (2021) Soft law: essence and reflection in corporate legal relations. *Voprosi Rossiiskogo pravosudia=Questions of Russian justice*, no 11, pp. 281–293 (in Russ.)
7. Finnemore M., Toope S. (2001) Alternatives to «Legalization»: Richer Views of Law and Politics. *International Organization*, vol. 55, no 3, pp. 743–758.
8. Georgieva Z. (2015) Soft Law in EU Competition Law and its Judicial Reception in Member States: A Theoretical Perspective. *German Law Journal*, no 16(2), pp. 223–260.
9. Gribnau H. (2007) Soft Law and Taxation: The Case of the Netherlands. *Legisprudence*, vol. 1, no 3, pp. 291–326.
10. Hillgenberg H. (1998) «Soft Law im Völkerrecht». *ZEuS*, no 1, pp. 81–102.
11. Howells G. (1998) *Soft Law in EC Consumer Law. Lawmaking in the EU*. Craig and Harlow, 453 p.
12. Knauff M. (2021) Coronavirus and Soft Law in Germany: Business as Usual? *European Journal of Risk Regulation*, no 12(1), pp. 45–58.
13. Lyubchenko M.Y. (2017) Decisions of the European Court of Human Rights as «soft law». *Bulleten grazhdanskogo prosessa=Bulletin of civil process*, vol. 7, no 3, pp. 256–270. (in Russ.)
14. Meyer T. (2008) Soft Law as Delegation. *Fordham International Law Journal*, vol. 32, no 3, pp. 888–942.
15. Nasser S. (2008) *Sources and Norms of International Law: A Study on Soft Law*. Galda Verlag, 197 p.
16. Parella K. (2020) Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. *AJIL Unbound*, no 114, pp. 168–173.
17. Polyakov M.M., Okrokhova E.S. (2018) Disciplinary responsibility of civil servants for violation of legislation in the field of strategic planning and combating corruption. *Actualni problemi rossiiskogo prava=Actual problems of Russian law*, no 8 (93), pp. 63–71 (in Russ.)
18. Romanova M.E. (2017). The role of soft law acts in the customs law of the European Union. *Tamozhennoe pravo=Customs*, no 2, pp. 37–40 (in Russ.)
19. Sandugei A.N. (2019) On the assessment of the implementation and the prospects for improving the fundamental document of strategic planning in the field of ensuring public safety. *Administrativnoe pravo I process=Administrative law and process*, no 8, pp. 45–48 (in Russ.)
20. Schäfer R. (2020) Soft law im System des Völkerrechts. *JuS*, no 83, pp. 827–831.
21. Schuppert G. (2000) *Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1023 p.
22. Shelton D. (2006) *International Law and «Relative Normativity»*. International Law. M. Evans (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2nd ed., 898 p.
23. Volova L.I. (2019) Features of legal regulation of international tax relations. *Finansovoe pravo=Financial Law*, no 7, pp. 31–35 (in Russ.)
24. Walter R. (2005) Soft Law aus rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. In: *Soft Law in der Praxis*. M. Lang et al. (eds.). Vienna: Linde, pp. 21–28.

25. Winkelmüller M. (2020) Rechtssicherheit bei Corona-Schutzmaßnahmen. *ARP*, no 30, pp. 187–190.

26. Zhavoronkova N.G., Vypkhanova G.V. (2020) Legal problems of strategizing in environmental law. *Lex russica*, no 1, pp. 28–42 (in Russ.)

Информация об авторе:

И.А. Усенков — аспирант.

Information about the author:

I.A. Usenkov — post-graduate student.

Статья поступила в редакцию 01.11.2021; одобрена после рецензирования 24.12.2021; принята к публикации 17.01.2022.

The article was submitted to the editorial office 01.11.2021; approved after reviewing 24.12.2021; accepted for publication 17.01.2022.

Научная статья

УДК 343

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.59.79

Понятие и структура уголовно-организационных отношений



Никита Владимирович Буштец

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
109028 Россия, Москва, Покровский бульвар, 11, n.bushtets@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0002-7019-1389>



Аннотация

В настоящей статье автор предпринимает попытку на основе теоретических разработок общей теории права об организационных нормах и дискуссии отечественных правоведов об уголовно-процессуальных отношениях выделить в системе уголовного процесса особый вид норм и отношений, именуемых уголовно-организационными. Задача таких норм заключается в создании организационных условий для эффективного функционирования уголовно-процессуальных институтов. В связи с этим автор подвергает рассмотрению предпосылки, способствующие выделению уголовно-организационных отношений в системе уголовного процесса. Далее автор рассматривает функциональное предназначение уголовно-организационных норм и отношений в системе действующего законодательства, исследует их внутреннюю структуру и предлагает к применению соответствующий понятийный аппарат для выделенных элементов отношений. В частности, выделяются такие понятия, как «организация уголовного процесса», «уголовно-организационные нормы уголовно-процессуального права», «объект уголовно-организационных отношений», «субъекты уголовно-организационных отношений», «уголовно-организационные отношения в уголовном судопроизводстве» как в широком, так и узком смысле. Далее автор формулирует круг вопросов, относящихся к сфере уголовно-организационных отношений, а также выделяет основные направления их теоретического и практического развития. В заключение автор формулирует ряд предложений по совершенствованию российского уголовного процесса с учетом роли уголовно-организационных отношений. Делаются выводы о том, что уголовно-организационные отношения выступают надстройкой к базовому институту и уголовному судопроизводству в целом, позволяя наладить его должную работу в соответствии с замыслом законодателя. В связи с этим автор предлагает выделить уголовно-организационные отношения как разновидность правовых отношений, обладающих рядом особенностей, которые требуют отражения при изложении законов и других нормативных правовых актов, т.е. внедрить новые правила законодательной техники. Исходя из этого предлагается обособить уголовно-организационные нормы в самостоятельный раздел законодательного акта (УПК РФ), что, по мнению автора,